3 1761 08318785 6

UNIV. OF
TORONTO
LIBRARY

Recife. Faculdad de Direito

# Revista Academica

DA

# FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ANNO XIV

**Commissão de Redacção**

Dr. Clovis Bevilaqua. Dr. Phaelante da Camara

Dr. Augusto Vaz

Dr. Laurindo Leão. Dr. Constancio Pontual

PERNAMBUCO - BRAZIL
**Imprensa Industrial**
49 e 51 - Rua Visconde de Itaparica - 49 e 51
Recife - 1906

106135
10/11/10

K
AIR2975
anno 14-16

# A Funcção do Interprete

A certeza, a segurança em suas prescripções é uma das qualidades que se vão aprimorando no direito, a medida que elle se consolida e aperfeiçôa. Para a consciencia juridica, em nossos tempos, essa é uma das qualidades primordiaes do direito. *Optima est lex quæ minime relinquit arbitrio judicis*, proclama o aphorismo baconiano.

Quando se attende ao direito civil moderno systematisado em codigos, quasi em todos os paizes do mundo, sente-se que foi uma imperiosa necessidade da vida collectiva, que determinou a generalisação desse phenomeno :— a necessidade de dar ás relações juridicas forma definida e segura protecção.

Porém a lei, por mais que a generalisemos, por mais que a espiritualisemos, já-

mais terá a largueza de comprehensão precisa para abranger a infinita variedade dos phenomenos sociaes que emergem da elaboração constante da vida e vem pedir garantias ao direito. Que fazer, então? Sem duvida promover reformas na legislação, afim de que ella possa attender ás necessidades do momento. E emquanto se não realisa essa reforma que pode tardar, por mais forte que se manifeste a pressão dos interesses?

E' opinião corrente e principio consagrado até nas legislações que, em tal emergencia, as lacunas da lei se preenchem pelos resultados fornecidos pela *analogia*, e si esta operação logica acaso não encontra os elementos que lhe servem de base, tem o juiz de recorrer ao que se denomina espirito da lei ou aos principios geraes do direito.

A funcção suppletiva da analogia, para ampliar a comprehensão do direito, é reconhecida já no direito romano, onde se deparam indicações como a de *Juliano*:

*Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatus-consultis comprehendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est is qui jurisdictioni præest ad similia procedere atque ita jus dicere* (D. 1, 2 fr. 12). *Ulpiano* ensina tambem: *nam, ut Pedius ait, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem vel certe jurisdictione suppleri* (D. 1, 2 fr. 13).

O codigo civil d'Austria, art. 7 estatue: «Quando um caso não se pode decidir pelas palavras nem pelo sentido natural da lei, recorrer-se-á aos casos *similhantes* precisamente decididos pela lei e ás razões de outras leis ana-

logas (1). Por esse mesmo caminho seguiram o codigo civil italiano (2), o argentino (3), o mexicano (4), o peruano (5), o portuguez (6), o uruguayano (7), a lei colombiana (8) e o codigo montenegrino (9).

O recurso aos principios geraes do direito é indicado pelo legislador italiano, quando a analogia é inoperante : ove il caso rimanga tuttavia dubio, si deciderá secondo *i principi generali di diritto* (10). Essa foi a orientação que preponderou no codigo civil argentino, no uruguayano, no mexicano, no peruano e na lei colombiana n. 153 de 1887, que se referem aos *principios ou ás regras* geraes do direito (11). O codigo civil austriaco e o portuguez falam de principios do *direito natural* (12), e o montenegrino prefere apontar ao juiz a fonte da equidade (13).

Nos Projectos de codigo civil brazileiro tambem se encontram providencias similhantes, nas quaes se insinuaram essas formas differentes do pensamento.

(1) Laest sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natuerlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf aehnliche, in den Gesetzen, bestimmt entschiedene Faelle, und auf di Gruende anderer damit verwandten Gesetze Ruecksicht genomen werden.

(2) Art. 3, 2.ª parte, das disposições preliminares : Qual ora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avra risguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe.

(3) Art. 16.

(4) Art. 20.

(5) Art. 9.

(6) Art. 16.

(7) Art. 16.

(8) Lei n. 153 de 1887, art. 8.

(9) Art 781.

(10) Art 3, 2 ª parte, *in fine*, das disposições preliminares.

(11) Vejam-se as citações da nota 9.

(12) Art. 7, 2.ª parte do cod. austriaco e 16 do portuguez.

(13) Art. 782.

*Felicio dos Santos* no art. 53 do seu Projecto diz: «Quando uma questão não puder ser decidida pela letra, motivos ou espirito da lei ou por disposições em vigor no Brazil, que regulam casos analogos, deve o juiz recorrer aos *principios geraes do direito natural*, até haver providencia legislativa.»

*Nabuco* dissera: «Quando uma questão não puder ser decidida pela letra, motivos e espirito da lei ou por disposições relativas aos casos analogos, devem os juizes recorrer aos *principios geraes do direito*, até haver providencia legislativa (art. 82).»

No Projecto do Dr. Coelho Rodrigues a idéa toma a seguinte modalidade: «Aos casos omissos applicam-se as disposições reguladoras dos casos analogos e, na falta destas, os principios que se deduzem do espirito da lei» (art. 38 da lei preliminar). Este dispositivo foi adoptado, sem alteração pelo *Projecto primitivo*, art. 13 da lei de introducção. O *Projecto actual* (art. 7 da lei preliminar) manteve-o, substituindo as ultimas palavras por estas outras: *principios geraes do direito;* modificação esta que viera do *Projecto revisto*, por indicação do Dr. *Lacerda de Almeida* (14).

As tres expressões — *principios do direito natural, principios geraes do direito e espirito da lei* (14ª), pretendem significar aqui a mesma cousa. Trata-se de indicar, como fontes suppletivas do direito, as regras mais geraes que constituem o fundamento mesmo da sciencia e da arte do direito; não somente os principios que

(14) Actas, pag. 9.

(14ª) PORTALIS dissera que o legislador estabelece as maximas geraes do direito e que compete ao magistrado, *penetrado do espirito geral das leis*, dirigir-lhes a applicação.

dominam o direito nacional (15), como ainda o conjuncto dos preceitos essenciaes que servem de expressão ao phenomeno juridico.

Si o *direito natural* é uma construcção metaphysica, hoje fóra de moda, não evocaria, no caso agora examinado, outras idéas, sinão as que acabam de ser indicadas (16), salvo o presupposto de que esses principios eram eternos e absolutos e nós devemos reconhecer que, si ha permanencias juridicas, o direito, não obstante, modifica-se com a sociedade da qual é um dos elementos organisadores e uma das expressões culturaes.

As nossas *Ordenações* tambem não deixaram no esquecimento o auxilio poderoso da analogia. No livro 3, tit. 69, pr. estatue: *porque não podem todos os casos ser declarados em esta lei, procederão os julgadores de semelhante a semelhante.* E no tit. 81 § 2 do mesmo livro accrescenta: *e isto que dito he em estes casos aqui especificados haverá logar em quaesquer outros semelhantes em que a razão pareça ser egual.*

## II

A hermeneutica distingue duas especies de analogia: a *legal* e a *juridica.*

A primeira consiste na applicação da lei a casos não regulados por ellas, mas nos quaes ha identidade de razão ou similhança de moti-

(15) COGLIÓLO, Filosofia del diritto, p. 137, FADDA E BENZA notas ás Pandectas de Windsheid, I pag. 124 e segs.

(16) Neste sentido, diziam os romanos que *ratio naturalis quasi lex quœdam tacita* (D. 48 20 fr. 7).

vo (17). *Ubi eadem causa ibi jus statuendum*; *Ubi eadem est legis ratio eadem debet esse legis dispositio.*

A analogia juridica colhe de um complexo juridico os principios que o dominam e applica-os a um caso onde ha similhança de motivo. E' o mesmo processo logico operando sobre campo mais vasto e sobre mais variados elementos.

Em qualquer dos casos, porém, a intelligencia do jurista procura revelar o direito latente, não procurando descobrir uma pretendida vontade do legislador, mas como bellamente disse *Paula Baptista*, «na harmonia organica do direito positivo com o scientifico».

E' tambem este o pensamento de *Kohler*, quando affirma que a analogia «consiste principalmente em extrahir, de uma norma juridica, o principio e, depois, desse principio tirar novas consequencias e formar principios novos» (17ª).

A intelligencia do interprete, afeiçoada pela educação juridica, mostrar-lhe-á, nos casos mais simples, como a lei racionalmente comprehende hypotheses não especificadas em suas palavras (*analogia legal*), e, em casos mais complicados, como a hypothese examinada se prende por vinculos logicos a algum dos complexos systematicos de phenomenos que o direito expressamente regula *(analogia juridica)*. A deficiencia se mostra, por exemplo, na applicação, no funccionamento de um direito real; os principios reguladores do direito de propriedade apresentam-se espontaneamente para preencher

(17) WINDSHEID, Pand. §§ 22 e 23; DERNBURG, *Pand.* § 38; PAULA BAPTISTA *Hermeneutica* 41; CHIRONI, *Istituzioni di diritto civile* § 11.

(17ª) *Lehrbuch des buerglichen Rechts*, I § 42, V.

a lacuna. E' o direito latente que se revela no momento opportuno; mas, para saber descobril-o, é indispensavel o senso juridico, que é tanto mais seguro quanto melhor o intellecto sabe reflectir as idéas, e o sensorio se acha afinado pelos sentimentos que formam as bases da cultura do grupo social e do momento historico.

Si o processo analogico deixa subsistir as falhas da legislação, é preciso recorrer ás fontes subsidiarias, onde ellas existem, como entre nós (18), e, si estas falharem, remontar, então até aos principios geraes do direito, com os quaes o jurista penetra em um campo mais dilatado, procura apanhar as correntes directoras do pensamento juridico e canalisal-as para onde a necessidade social mostra a insufficiencia do direito positivo. E', então, que o direito melhor se lhe deve afigurar como a *ars boni et æqui.*

Suppor que, em qualquer desses momentos, o juiz deve procurar a vontade do legislador, é de todo injustificavel, pois que elle vem illuminado pela doutrina e estimulado pelas necessidades da vida, justamente fazer o que o legislador não soube ou não poude querer.

Vê-se que extensão infinita e que incommensuravel profundidade adquire assim o direito, e exageradas, então, nos parecem as arguições daquelles que se revoltam contra a inflexibilidade da lei que não lhe permitte pôr-se

(18) Sabe-se que a Ord. 3, 64, manda supprir as defficiencias da lei pelo costume e, na falta delle, pelo direito romano, si as prescripções deste se conformarem com a *bôa razão*, segundo a explicou a lei de 18 de Agosto de 1769, por sua vez esclarecida pela lei de 22 Agosto de 1772, que manda aferir a *bôa razão* pelo uso moderno.

O direito canonico, a que tambem allude a Ord cit., está hoje fora do plano do direito civil patrio.

em harmonia com as novas necessidades sociaes (18 *a*).

III

Quando se tracta de interpretação propriamente dicta e não mais de analogia nem de principios fundamentaes do direito, é commum falar-se da vontade do legislador, *mens legislatoris*. Deante da palavra da lei, parece que o primeiro dever do interprete vem a ser descobrir a vontade do legislador.

Esta concepção influiu sobre o modo de realisar a interpretação. Esforçando-se por descobrir o intuito do legislador, é natural que o interprete não tente ultrapassar as raias da exegese. Isso mesmo já parece uma audacia a codificadores, que, por terem sido instrumentos adequados da evolução social, já se imaginavam ter submettido as energias culturaes á direcção de sua vontade.

Nos primeiros tempos do direito romano, a interpretação era puramente literal, porque, como diz *Jhering* (19), «o apego á palavra é um desses phenomenos que, no direito, como em outras ramos, caracterisa a falta de madureza e de desenvolvimento intellectual». *In principio erat verbum*. Na epocha da florescencia do direito predomina a interpretação logica (20): *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac*

(18ª) ALEXANDRE ALVARES deixou-se muito impressionar por esse sentimento no seu bello trabalho,—*Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil*, Paris, 1904.

(19) Espiritu del derecho romano, III p 147.

(20) DERNBURG, *Pand.* § 34.

*potestatem* (D. 1, 3 fr. 17). E, libertando-se do jugo da palavra, a jurisprudencia vae organisando, em um todo systematico, as regras do direito.

Phenomeno similhante se reproduz na França com a promulgação do codigo civil. No primeiro momento, apparecem os chamados *interpretes do codigo civil*, que se alongam em commentarios aos dispositivos da lei, na qual se comprazem de reconhecer a mais aprimorada sabedoria, ou clara na letra ou transparecendo no espirito.

São *Toullier, Duvergier, Duranton, Marcadé, Troplong, Demolombe* e outros da mesma orientação. Apparecem, depois que a letra já está sufficientemente esclarecida, os que, como *Laurent*, procuram estabelecer os *principios* ou, como *Aubry et Rau*, despresando a ordem do codigo, systematisam o direito civil scientificamente.

E *Laurent*, apesar de proclamar a superioridade dos principios, acha que estes se encontram precisamente no codigo. «Os codigos nada deixam ao arbitrio do interprete; este não tem por missão fazer o direito, que já está feito. Não ha mais incertezas; o direito está escripto em textos authenticos» (21). E com que rigor elle vibra golpes contra *Merlin*, por ser muito aferrado á tradição, contra *Troplong*, cujos erros reclamariam volumes si fossem a ser catalogados, porque *Troplong*, desprezando o que chamára *l'écorce des mots*, punha-se á procura das *grandes verdades da moral*; contra *Demolombe*, que sacrifica os principios aos factos;

(21) *Cours élémentaire de droit civil* I, p. 9.

contra *Marcadé* que não respeita sufficientemente o codigo, nem a tradição nem os auctores.

Mas, evidentemente, era preciso dar ao direito maior elasticidade, para que elle não fosse um entrave á evolução social, que afinal, depois de alguma resistencia passaria por cima da lei assás rigida, desorganisando a funcção normal das fontes juridicas dos tempos modernos. Percebeu-o intelligentemente um dos mais illustres mestres da Faculdade de Paris, *Bufnoir*. Comprehendendo que o direito offerece uma extensão maior do que a dos textos e que não é a logica o unico instrumento de que se deve servir o interprete, ensina que «a sciencia do direito deve dobrar-se ás exigencias da vida real, e a solução que preconisa é a mais em harmonia com as necessidades e as tendencias da sociedade, no meio da qual desenvolve as suas doutrinas» (22). Esta orientação é seguida por *Saleilles*, que desenvolve o ponto de vista de *Bufnoir*; por *Geny*, que dá um passo adeante e quer restabelecer o prestigio da livre indagação scientifica, «inspirando-se nos resultados fornecidos por todas as disciplinas que, analysando o mundo social, revelam na sua estructura intima e nas suas exigencias profundas, o que se pode chamar a *natureza positiva das cousas* (23); por *Lambert*, o profundo e erudito escriptor do *Droit civil comparé* e por muitos outros (24).

---

(22) GUILLOUARD, *Introduction* ao livro posthumo de Bufnoir, *Propriété et contrat*. pag XVIII.

(23) *Notion du droit positif á la fin du* XIX *siècle* apud ALEXANDRE ALVARES, op. cit p 103 104 e *Methode d'interpretation*, Paris, 1899, p. 457. 472.

(24) Sobre a marcha dos idéas juridicas na França, a este respeito, vejam-se: LAMBERT *Fonction du droit civil comparé* I vol (1903), pag. 16—53; GENY *op. cit* pag 46 e segs: RAGUL

Esta feição nova da doutrina em França e as audacias crescentes da jurisprudencia, mostram, de um lado, que as idéas sobre interpretação já não satisfazem mais hoje as exigencias do momento; que a lei não é a fonte unica do direito; e que a vida social reage incessantemente sobre o direito.

Na Allemanha esta mesma corrente de idéas já vinha, desde muito, fazendo o seu caminho. Expondo os principios da interpretação romana dizia *Jhering*: «Longe de constituir uma censura, honra á jurisprudencia antiga ter procurado adaptar a lei ás necessidades da vida e ás exigencias da epocha, em logar de ater-se ao texto com uma submissão cega» (25). Certamente não pretendia, com essas palavras, dar ao juiz um poder maior do que lhe attribue a sua funcção politica, mas deixa ver o seu pensamento de que o interprete deve adaptar a lei, na esphera de sua acção legitima, ás necessidades da epocha.

*Dernburg* diz que «a tarefa da interpretação é tirar as consequencias dos principios fixados na lei ainda que não se tivessem apresentado á mente do legislador, quando decretou a lei» (26).

*Kohler* mostra-se mais radical e, afastando a preoccupação da intenção do legislador, empresta á lei uma autonomia funccional que pode

---

DE LA GRASSERIE *Evolution du droit*, pag 33 e segs; SALEILLES, *Préface* ao livro citado de GÉNY e *Révue internationale de l'enseignement*, 1890, p. 482 e segs. (tomo XIX); ALEXANDRE ALVAREZ, *op. cit.*, pag. 82 e segs; ROL, *L'évolution du divorce*, pag. 9–62.

(25) *Espiritu del derecho romano*, III, p 172.

(26) *Pandectas* § 35 in fine; Die Interpretation hat die Aufgabe die Folgesaetze aus den in Gesetz niedergelegten Gedanken zu zichen, auch wenn sieder Gesetzgeber selbst beim Erlass des Gesetzes nicht durch dacht haben sollte.

offerecer perigos. Vale a pena resumir as suas idéas.

«Interpretar, diz elle, é procurar o sentido e a significação, não do que alguem disse, mas do que foi dicto». E' um erro suppor que o pensamento é escravo da vontade. A expressão que o traduz nem sempre o expõe em toda a sua extensão e profundeza. Deve-se attender a que, em nosso pensar, existe uma parte sociologica ao lado da individual. O que pensamos não é sómente trabalho nosso, é alguma cousa de infinito, por ser o producto da ideação de seculos e milennios, offerecendo uma tal connexão de idéas que o proprio pensador não percebe. Não se tem attendido convenientemente á significação sociologica da lei, e quando se sabe que não é o individuo, mas sim o grupo social que faz a historia, ainda se suppõe que para a formação da lei apenas actua a vontade do legislador (27).

Mas as leis não se devem interpretar de accordo com o pensamento e a vontade do legislador, e sim sociologicamente como *producções do grupo social do qual o legislador se fez orgam* (28).

Estas idéas não são, em si, divergentes das da eschola franceza actual de *Geny* e *Saleilles*, e se harmonisam com o principio que affirma ser a lei mais sabia do que o legislador. *Kohler*, entretanto, apura-as, requinta-as, leva-as corajosamente ás suas naturaes consequencias e sabe dar-lhes forma precisa.

Depois de mostrar que a necessidade da interpretação vem do facto de que são as pa-

(27) *Lehrbuch des Burglichen Rechts*, I § 38, p. 123.
(28) *Lehruch cit.* pag. 124.

lavras que revelam o pensamento da lei e de que esse pensamento sómente em parte se apresenta á consciencia do legislador, affirma, esclarecendo a primeira noção que nos dera de interpretação:—*interpretar é escolher, dentre as muitas significações que a palavra offerecer, a justa e conveniente* (29).

Assim, embóra a intenção da lei seja um ponto importante para o interprete, o essencial é escolher dentre os pensamentos possiveis da lei o sentido mais racional, mais salutar e de effeito mais benefico. Por isso mesmo a lei admitte mais de uma interpretação no decurso do tempo. Suppor que ha somente uma interpretação exacta, desde que a lei é publicada até aos seus ultimos instantes, é desconhecer o fim da lei que não é um objecto de conhecimento, mas «um instrumento para se alcançarem os fins humanos, para fomentar a cultura, conter os elementos anti-sociaes e desenvolver as energias da nação» (30). Em conclusão, na interpretação da lei, deve attender-se antes de tudo ao que é razoavel, depois ás consequencias systematicas e, por fim, ao desenvolvimento historico da civilisação.

Para uma tal interpretação, os trabalhos preparatorios e a discussão parlamentar são destituidos de valor (31).

Neste ponto muitos mestres da hermeneutica hodierna estão de accordo. Não que cheguem ao ponto de opinarem com o insigne *Kohler* que seria prudente não se publicarem esses trabalhos preparatorios, como, por exem-

(29) *Op.* cit. p. 125.
(30) *Op. cit.* pag. 127.
(31) *Op. cit* pag. 128—129.

plo, os *Motivos* do codigo civil allemão; mas todos reconhecem que a critica do notavel jurista fere bem o alvo em muitos pontos sobre os quaes se exerce.

*Kohler* entende que os trabalhos preparatorios e a discussão parlamentar não têm a importancia que se lhes tem dado, servem apenas para indicar as condições historicas do povo e os impulsos que determinaram a creação da lei como remedio para attender ás necessidades do momento.

Mas este mesmo esclarecimento é util ao interprete como fazem notar *Fadda* e *Benza* (32). E *Geny* accrescenta: «os trabalhos preparatorios de uma lei não devem ser acolhidos como illustração auctorisada do texto e para sua interpretação intrinseca, sinão quando as idéas nelles hauridas tenham sido expressas sem contradição notavel, em condições que permittam attribuil-as á vontade collectiva que engendra a lei e comtanto que o texto desta não repugne a este complemento de explicação» (33).

Sejamos cautelosos deante desse elemento illustrativo dos intuitos da lei, porque, si elles nos podem trazer luzes, conduzem facilmente a erros (34).

## IV

Do que acaba de ser dicto, vê-se que a sciencia do direito sente necessidade de largueza

(32) Nota ás *Pand.* de WINDSHEID, I pag. 118–122.
(33) *Methode d'interpretation*, p. 256–257.
(34) *Dernburg, Pand.* § 25.

e flexibilidade, deante da marcha accelerada e da expansão da cultura, e, como a lei é morosa em suas transformações, vae pedir á interpretação ou, melhor, á jurisprudencia e á doutrina um instrumento de adaptação constante do direito á vida real.

As leis, como já ensinava *Portalis*, devem apenas estabelecer as *maximas geraes, os principios fecundos em consequencias,* para que o applicador, deante das exigencias dos factos, possa deduzir, dessas generalidades, os preceitos particulares que se accommodem ás circumstancias.

Redigidas assim, as leis não se verão facil e frequentemente contrariadas pela evolução social, sobretudo si o interprete comprehender que, depois de publicadas, ellas se desprenderam da vontade do legislador, que lhes fôra energia creadora, e passaram a ser um dos elementos da vida social sobre a qual reagem, mas da qual recebem constante influxo.

Assim o interprete, esclarecendo, illuminando, alargando o pensamento da lei, torna-se um factor da evolução juridica. E' certo que a sua acção é limitada pelo proprio edicto da lei, e si este se recusa a acceitar as modificações sociaes, o interprete nada mais tem que fazer, sinão esperar que o legislador retome a sua empreza atrazada e emquanto esse momento não chega, pedir á razão juridica que lhe revele a norma a seguir. Para que a sua decisão traduza de facto o direito immanente ás relações sociaes, é necessario que o interprete seja dotado de um criterio seguro, de um senso juridico apurado e de um largo preparo intellectual, não sómente nas disciplinas propriamente juri-

dicas, mas ainda em todas as sciencias que se occupam com o homem e com a sociedade, desde a psychologia até a historia, a economia e a sociologia.

A lei escripta e mesmo a codificação, se restringem, não fazem desapparecer as outras fontes naturaes do direito. Si este tem na lei a sua forma principal, continuará sempre a revelar-se, nas absolutas deficiencias della, pela jurisprudencia e pela doutrina, ás quaes compete extrahir da lei todas as suas consequencias possiveis e quando, apezar dos seus esforços, a lei se mostra incapaz de dirigir o movimento social, completal-a, descobrindo o direito que está no equilibrio dos phenomenos sociaes, porém ainda não delles desprendido.

«As injuncções ainda que formaes do legislador não poderão deter a onda crescente da vida juridica, diz muito bem *Lambert* (35); quando essas injuncções chocam muito violentamente o sentimento de equidade ou as exigencias da utilidade geral, são condemnadas a se tornar rapidamente letra morta ou a se deformar».

Entre muitos outros exemplos que nos offerece, desse facto, o direito patrio, pode ser recordado o do seguro sobre a vida que, expressamente condemnado pelo codigo commercial (36), abriu o seu caminho na consciencia juridica e se fez definitivamente reconhecer pela doutrina e pela jurisprudencia.

*Clovis Bevilaqua.*

---

(35) *Droit civil comparé.* I pag. 40.
(36) Art 685, n. 2.

# Uma Lecção de Direito Romano

## DAS COUSAS E SUAS DIVISÕES

*Meus senhores.*

Os romanos não conheciam um termo generico para designar o *direito das cousas* em antithese aos *jura personarum*. Apenas nas Institutas de Justiniano, depois da exposição do direito das pessoas no tit. III do livro I, se fala no assumpto do livro II sobre as cousas, como se vê neste texto: *Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quœ vel in nostro patrimonio vel extra patrimonium nostrum habentur.*

Não é uma pura phantasia o modo pelo qual os jurisconsultos consideram esse *elemento essencial* em uma relação de direito para o denominar *cousa*.

Depois do estudo das pessoas que figuram como titulares das relações, impõe-se o conhecimento do objecto para o qual se volta o *poder activo* da pessoa. E' por isso que se torna in-

dispensavel uma apreciação a respeito da *cousa* que é o objecto sobre o qual recae o poder da *pessoa*.

Do estudo das cousas collige-se facilmente que as pessoas se acham em contacto com os objectos exteriores.

Que vem a ser a *cousa?*

Alguem já disse que não ha cousa mais difficil do que saber o que se deve entender por *cousa*.

Pensa Ortolan que a palavra cousa *(res)*, mesmo em direito, é uma palavra flexivel que se presta com uma maravilhosa facilidade ás necessidades ou aos caprichos indeterminados da linguagem.

As cousas sob o ponto de vista juridico são somente os objectos materiaes susceptiveis de valor, na feliz expressão de Teixeira de Freitas, o eminente legislador que, «se viu, no dizer de Clovis Bevilaqua, refugada em sua patria a obra grandiosa que seu genio esculpiu com paciencia e amor, logrou a ventura de vel-a refulgir no Uruguay e na Argentina».

Encarada na accepção ontologica *cousa* é tudo aquillo que existe ou pode existir. Mais vasta do que a palavra *bens*, está para com esta, no conceito de Mourlon, na relação do genero para com a especie.

Considerada no sentido lato, a *cousa* designa não só todos os objectos materiaes *(res corporales)* sobre os quaes os direitos se exercem, como tambem os proprios direitos *(res incorporales)*.

No sentido restricto ella tem applicação a todos os objectos animados ou inanimados que podem trazer ao homem alguma utilidade.

Ao espirito de Marezoll não escapou a noção philosophica da *cousa*, quando procurou

generalisar os principios do direito romano e harmonisal-os com os do direito philosophico para concluir que ella é uma parte qualquer do mundo fatal. Cumpre, porém, observar que, se por um lado a palavra *cousa* é, neste sentido juridico-racional, mais ampla do que *bens*, é, por outro, menos vasta pelo motivo de não abranger os bens de existencia apenas idéal, como as acções e direitos.

Paulo deu-lhe uma amplitude de tal natureza que o vocabulo *res* comprehende tambem as cousas que se acham fóra do patrimonio de outrem, como se deduz do fr. 5 pr. Dig. (50.16): «*Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, quæ etiam ea, quaæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet: cum pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt*».

Foi, portanto, o maior idealista do povo romano que se expressou assim: «A denominação de *cousa* é mais lata do que a de *pecunia*, porque a primeira contém mesmo as cousas que não estão em nosso patrimonio, e *pecunia* significa aquillo que está em nosso patrimonio».

Convem assignalar que no primitivo direito romano a idéa de patrimonio era traduzida por *familia*, sendo posteriormente empregada a palavra *bona*.

A vulgarisação do vocabulo *patrimonium* só teve logar entre os jurisconsultos na epocha imperial.

Raoul de La Grasserie considera-o como o *prolongamento da personalidade sobre as cousas*. Para Planiol elle vem a ser o conjuncto dos direitos e dos encargos de uma pessoa, apreciaveis em dinheiro.

Não se pode escurecer que os jurisconsultos romanos, seguindo um caminho seguro para

descobrimento das verdades juridicas, estabeleciam differença entre cousa *(res)* e dinheiro *(pecunia)*. A primeira é mais vasta do que o segundo, porque não precisa, para ser *res,* que se ache em nosso patrimonio: basta que nos possa, como o ar, o mar, etc., ser util. Entretanto *pecunia* só se pode applicar ao que está em nosso patrimonio. Dahi resulta que não é só dinheiro a moeda *(nummus)*, mas tambem os bens que possuimos.

Quem se dér ao trabalho de mencionar os diversos modos de definir a *cousa,* consignados nos livros dos escriptores, ficará de certo admirado deante da divergencia dos jurisconsultos no tocante á idéa desta palavra e, mais do que isto, contribuirá para a vacillação do seu espirito em face da variedade de definições.

Ha quem avance a proposição de que a palavra *res* é tomada em mui variados e até contrarios sentidos nas leis romanas.

Lagrange entende por *cousas* todos os entes physicos e moraes susceptiveis de ser objecto de um direito.

*Cousa* é, na opinião de Maynz, tudo quanto pode ser objecto de direitos.

Mackeldey chama-a todo o objecto material susceptivel de medida de valor.

Segundo outros jurisconsultos, *cousa* vem a ser tudo quanto pode fazer parte do patrimonio de alguem.

Warnkœnig, que serviu outr'ora de compendio para o estudo de direito romano em nossas Faculdades juridicas, faz a este respeito cabiveis observações: «Em sentido juridico a razão das cousas é diversa da razão das pessoas, porque, tão somente a estas, podem competir direitos. E', porem, a denominação de

cousa mais lata ou mais restricta: na mais lata comprehendem-se não só as cousas, mas ainda os direitos e os factos

«Chamam-se propriamente cousas os entes ou objectos que sóem ser sujeitos ao poder ou ao direito das pessoas, a não ser que pelo direito natural ou civil sejam essas cousas impedidas de pertencer a alguem ».

Parece que os escriptores se não entendem muito bem sobre a definição de *cousa*.

Está fóra de duvida que, na sua primitiva accepção, cousa é um corpo desprovido de razão e susceptivel de ser submettido ao poder do homem, formando, por consequencia, o objecto de certos direitos. Pouco importa, segundo assevera Mackeldey, que este corpo seja animado como os animaes, ou que o não seja. Assim como a idéa primitiva de pessoa se extendeu, por uma ficção juridica, ás pessoas civis ou moraes, assim tambem a idéa primitiva de *cousa* tomou varias extensões entre os romanos que comprehendiam, na classe das cousas, não só os corpos desprovidos de razão e certos *homens*, como os escravos, privados de toda capacidade civil, mas até os corpos e outras *cousas incorporeas*, susceptiveis de entrar em nosso patrimonio.

Com effeito a palavra *res* acha-se, numa passagem do Digesto, tomada num sentido tão amplo que significa tudo que existe, comprehendendo a pessoa livre.

Ulpiano, distinguindo as cousas *nullius* das que o não são, expressa-se no fr. 1 Dig. (43. 1) deste modo: *Quæ sunt nullius, hæc sunt: liberæ personæ, de quibus exhibendis, ducendis, interdicta competunt.* Vê-se, pois, que entre as cousas *nullius* estão comprehendidas as pessoas livres,

E' preciso observar que o celebre texto de Gaio, segundo o qual *omne jus quo utimur vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet,* indica claramente a existencia, no direito romano, de outro sentido em que as cousas são consideradas como objecto do direito e da pessoa.

*
* *

Destas ligeiras noções pode-se comprehender a importancia de que se revestem as *divisões das cousas* que interessam sobremodo á vida juridica.

Depois de encaradas as cousas debaixo de differentes pontos de vista, é imprescindivel o conhecimento das diversas naturezas desses objectos, a respeito dos quaes se manifesta o poder activo do titular do direito.

Apontam os commentadores a impossibilidade do descobrimento de um principio logico que nos sirva de guia no labyrintho das diversas divisões das cousas, admittidas pelos jurisconsultos romanos.

Seja como fôr, o certo é que se não pode subordinar as prescripções da logica ás divisões de cousas que não reclamam, nos novos horisontes juridicos, feição differente da romana para o seu brilho e vigor.

Desde que as *cousas* prestam grande utilidade ao homem, torna-se necessario descer ao estudo das divisões.

Warnkœnig, considerando as cousas nas relações de direito, occupa-se, no livro 2.º, das *Instituições de Direito Romano Privado*, das *cousas e suas acquisições* e fala, na parte 1.ª, da

*divisão das cousas e do modo por que as podemos adquirir.*

Trata em seguida de uma 3.ª rubrica limitada ao capitulo 1.º nestes termos: «*Das diversas divisões das cousas e do modo por que podemos adquirir a sua posse*».

Proseguindo em considerações de ordem juridica ácerca deste assumpto, Warnkœnig reputa, como principal divisão das cousas, a seguinte: «Umas podem estar no patrimonio de cada um dos particulares e ser transferidas do poder de uma pessoa para o de outrem; outras estão sempre fóra do patrimonio (*extra patrimonium*); donde vem o dizer-se tambem que as cousas estão ou no commercio ou fóra do commercio».

Para Namur, que alcançou um verdadeiro successo nos arraiaes do direito romano com a publicação do seu *Cours d'Institutes et d'Histoire du Droit Romain,* são estas as principaes divisões das cousas: cousas de direito divino ou de direito humano (*res divini vel humani juris*), cousas no commercio ou fóra do commercio (*res in commercio vel extra commercium, res nullius*), cousas corporeas ou incorporeas (*res corporales vel incorporales*), cousas moveis ou immoveis (*res mobiles vel immobiles*), cousas fungiveis, não fungiveis, consumiveis, não consumiveis, divisiveis, indivisiveis.

E' nas obras de doutrina dos escriptores onde se encontra inquestionavelmente um grande numero de divisões de cousas de conformidade com a natureza ou a extensão dos direitos de que ellas são capazes.

Entre estas divisões ha uma que se acha, no pensar de Gaston May, á frente de todas as outras: é a distincção das cousas, segundo

são ou não susceptiveis de fazer parte do patrimonio dos individuos: *res in patrimonio, res extra patrimonium.*

Reportando-se ás cousas *in patrimonio*, o notavel professor de direito romano na Faculdade de Nancy estabelece as seguintes divisões: *1.ª res corporales et incorporales; 2.ª res mancipi et res nec mancipi; 3.ª moveis e immoveis.*

Na classe das cousas *extra patrimonium* elle colloca as *res divini juris, communes, publicæ.*

Heineccio, tratando da principal divisão das cousas, diz que umas são de direito divino, como as cousas *sagradas, religiosas e santas,* e outras de direito humano que se dividem em *communs, publicas, de corporações e de particulares.*

Affirma em seguida que ha ainda as duas divisões das cousas em *mancipi* e *nec mancipi, corporeas* e *incorporeas.*

Com admiravel proficiencia e clareza Van Wetter refere-se ás divisões das cousas em: *cousas corporeas e incorporeas, cousas no commercio e cousas fóra do commercio, cousas no patrimonio e cousas fóra do patrimonio, cousas principaes e accessorias, moveis e immoveis, res mancipi e res nec mancipi, cousas fungiveis e cousas não fungiveis, cousas consumiveis e cousas não consumiveis, cousas divisiveis e cousas indivisiveis.*

Considerando as cousas sob duplo aspecto, depois de tomar a palavra *cousa* no seu mais amplo sentido, o conselheiro Ribas faz, de accordo com os jurisconsultos romanos, duas classificações no seu *Curso de Direito Civil Brasileiro.*

Assim as cousas são, quanto á sua natu-

reza, immoveis, moveis e acções, existentes e futuras, singulares e collectivas, divisiveis e indivisiveis; principaes e accessorias, fungiveis e não fungiveis; e em relação ao seu proprietario se dividem em cousas que estão no commercio e fóra delle, cousas sem dono e cousas publicas e particulares.

No conceito de Ortolan, que se occupa magistralmente das relações sob as quaes podem ser classificadas as principaes divisões das cousas, estas são, relativamente á sua creação, corporeas e incorporeas; quanto á religião, cousas de direito divino *(res divini juris)* e cousas de direito humano *(res humani juris)*; em relação á cidade, direito de cidade, idéas do *commercium*, applicaveis ás cousas como ás pessoas, *ager romanus, italicum solum, solum provinciale, mancipi* e cousas *nec mancipi;* em relação ao proprietario, cousas communs *(omnium)* publicas *(publicæ)*, de universalidade *(universitatis)*, privadas *(singulorum)*, que não pertencem a ninguem *(nullius)*, cousas no nosso patrimonio *(bona)* ou fóra delle, campo publico, propriedade do Estado *(ager publicus)*, campo privado, propriedade dos particulares *(ager privatus)*; quanto á sua natureza physica ou juridica, cousas moveis (*res mobiles seu moventes*) e immoveis (*res soli, immobiles)*, cousas divisiveis ou indivisiveis, principaes ou accessorias, cousas de genero (*genera)* e corpos certos *(species)*, cousas que se determinam pelo peso, pelo numero ou pela medida *(quæ pondere numero, mensurave constant)*, cousas fungiveis, cousas de consumo *(quæ ipso usu consumuntur, quæ in abusu continentur)*; quanto á sua composição ou aggregação, cousas individuaes ou particulares

*(res singulares)* e as universalidades de cousas *(rerum universitas)*.

Os que lerem o festejado *Cours Élémentaire de Droit Romain* de Demangeat verão que o famoso romanista francez faz esta divisão: cousas que estão *in nostro patrimonio* e cousas que estão *extra nostrum patrimonium*, *res mancipi* e *res nec mancipi*, *moveis* e *immoveis*, *corporeas* e *incorporeas*, sendo que as cousas *extra nostrum patrimonium* se subdividem em quatro classes: *res communes*, *res publicæ*, *res universitatis* e *res nullius*.

E' digno de citação o modo de pensar de Maynz para quem a divisão das cousas consiste em *cousas corporeas e incorporeas*, *moveis e immoveis*, *fungiveis e não fungiveis*, *divisiveis e indivisiveis*, *universitas rerum*, cousas *principaes e accessorias*.

No excellente livro *Explication Méthodique des Institutes de Justinien*, que Bonjean compara a um edificio de que se confessa unico architecto por ter Lariche fornecido somente a menor parte dos materiaes, acham-se estabelecidas quatro divisões: *1.ª res humani juris* e *res divini juris*; *2.ª res mancipi* e *res nec mancipi*; *3.ª res in patrimonio nostro* e *res extra patrimonium nostrum*; 4.ª cousas corporeas e incorporeas.

E' preciso não esquecer a divisão adoptada por Mackeldey, segundo o qual as cousas são corporeas e incorporeas, moveis e immoveis, do genero e da especie, (*genus* e *species*), cousas fungiveis e não fungiveis, cousas individuaes e universalidades de cousas (*universitates rerum*), cousas divisiveis e indivisiveis, cousas existentes e futuras (*res existentes et futuræ*), cousas principaes e accessorias, cousas

que não pertencem a ninguem, cousas particulares, communs e publicas e cousas fóra do commercio.

Justiniano diz nas Institutas (2.1 pr.): «Expuzemos no livro antecedente o direito das pessoas; vejamos agora o das cousas, que ou estão em nosso patrimonio ou fóra delle». *Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio vel extra patrimonium nostrum habentur.*

Transportada do § 1 Comm. 2.º em que Gaio usa das expressões *superiore commentario de jure personarum exposuimus etc.*, esta divisão não teve, do lado do ultimo jurisconsulto da eschola dos Sabinianos, a importancia que lhe deu Justiniano.

Com effeito Gaio, depois de referir que as cousas estão no nosso patrimonio ou fóra delle, accrescenta que a divisão importante das cousas é em cousas de direito divino e de direito humano. *Summa itaque rerum divisio in duos articulos deducitur; nam aliæ sunt divini juris, aliæ humani.*

Releva notar que este texto foi reproduzido por Justiniano, quer nas Institutas, quer no fr. 1 Dig. (1.8), de maneira differente, não por um simples descuido como pensam alguns escriptores, mas de proposito, conforme entendem outros em virtude de diversificarem, no direito romano novo, alguns pontos de vista do direito romano da epocha de Gaio.

Succede, alem disto, que, sendo as Institutas um *compendio de direito privado,* deviam naturalmente dar mais importancia á divisão entre cousas que estão no nosso patrimonio ou fóra delle do que á de cousas do direito divi-

no e do direito humano que é de direito publico.

Agora chegou a vez de referir-me a Salivas e Bellan que têm dado brilho notavel aos estudos do direito romano no mundo actual.

Os doutos romanistas francezes fazem sete divisões das cousas : 1.ª cousas no patrimonio (*res in patrimonio*) e cousas fóra do patrimonio (*res extra patrimonium*) ; 2.ª cousas no commercio (*res in commercio*) e cousas fóra do commercio (*res extra commercium*) ; 3.ª *res divini juris et res humani juris ;* 4.ª *res mancipi et res nec mancipi ;* 5.ª cousas de genero (*genera*) e corpos *certos* (*species*) ; 6.ª cousas individuaes ou particulares (*res singulares*) e universalidades (*universitates*) ; 7.ª cousas corporeas e cousas incorporeas ; notando-se que elles deixam de lado outras divisões das cousas como seja a divisão das cousas em *fungiveis e não fungiveis*, em cousas *quæ primo usu consumuntur* (*res consumptibiles*) *et quæ non primo usu consumuntur* (*res non consumptibiles*), em cousas *divisiveis* e *indivisiveis, principaes e accessorias,* em *fundos italicos e fundos provinciaes,* porque as mencionam no estudo das diversas materias a que ellas se referem.

De quanto acaba de ser expendido resulta que ha em direito romano differentes divisões sobre variados aspectos, as quaes não ficam subordinadas ás prescripções da logica.

Os commentadores, referindo-se á divisão das cousas *in patrimonio* e *extra patrimonium* e á das cousas *in commercio* e *extra commercium,* não fazem em geral uma perfeita distincção entre umas e outras.

Ha romanistas, do estalão de Warnkœnig, que estabelecem synonymia entre cousas que

estão no patrimonio e fóra do patrimonio e cousas que estão no commercio e fóra delle.

Salivas e Bellan dizem que é preciso não confundir a divisão das cousas em *res in patrimonio* e *res extra patrimonium* com a divisão das cousas em *res in commercio* e *res extra commercium,* como fazem geralmente os commentadores que, não achando nenhum interesse real em distinguir as *res in patrimonio* (cousas pertencentes actualmente a alguem) das *res extra patrimonium* (cousas não pertencentes actualmente a ninguem), consideram *res in patrimonio* as cousas que são susceptiveis de apropriação, e *res extra patrimonium* as que não são susceptiveis della.

Não falta quem conteste com fundamentos a veracidade da synonymia estabelecida entre cousas que *estão no patrimonio e fóra delle* e cousas que *estão no commercio e fóra do commercio,* visto como a divisão das cousas em cousas que estão no commercio e fóra delle é feita sob o ponto de vista da aptidão que têm as cousas para entrar como objecto das relações de direito. Ha cousas que estão no commercio, ou melhor, podem ser adquiridas e transmittidas e, no emtanto, se não acham em nosso patrimonio, como as *res nullius.*

Chamam-se cousas *in patrimonio* as que fazem parte da fortuna ou patrimonio de um individuo e são designadas pelas expressões *res privatæ, res singulorum.*

Diz-se que as cousas são *extra patrimonium* quando são *res nullius.*

Nesta classe entram as *res communes,* as *res in usu publico populi vel civitatis,* as *res derelictæ,* as ilhas nascidas no mar, as *res divini juris,* etc.

As cousas *in commercio* são susceptiveis de fazer objecto de um direito da parte dos particulares ou antes vem a ser as que podem fazer objecto da posse, de um direito real ou de um direito de credito.

As cousas *extra commercium,* que abrangem as *res communes*, as *res publicæ*, as *res universitatis,* as *res nullius*, as cousas sagradas, religiosas e santas, não apresentam este caracter.

As cousas communs (*res communes omnium*) são as que a natureza destinou ao uso de todos os homens, como o ar, a agua corrente (*aqua profluens*), o mar e suas praias, as quaes se extendem até onde chegar a mais alta maré de inverno: *litus maris*, *quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.*

A ninguem é permittido tornar-se proprietario exclusivo destas cousas, mas um individuo pode apoderar-se de certa quantidade dellas, conforme a sua organisação e necessidades.

No que concerne ás cousas publicas, cuja propriedade pertence ao povo ou ao Estado, umas destinam-se ao uso commum de todos os cidadãos *(in usu publico sunt)* e outras estão no patrimonio do povo no mesmo titulo do patrimonio de um particular *(in patrimonio vel in pecunia populi sunt).*

Formando o *dominio publico* na linguagem moderna, as primeiras abrangem cousas inalienaveis e imprescriptiveis e são os rios que não seccam nunca *(flumina perennia)*, os portos, o *forum* e os caminhos que se distinguem em *viæ publicæ vel militaris*, construidos á custa do thesouro publico, em *viæ vicinales*, que servem aos habitantes das povoações e villas,

e em *viæ privatæ* ou *agrariæ*, que confinam com as estradas publicas.

Constituindo o dominio privado ou patrimonial do Estado, as segundas *res publicæ* contêm o *ærarium*, os *servi publici*, as minas *(metalla)*, os *agri vectigales*, etc.

Chamam-se *res universitatis* as cousas que pertencem a uma aggregação de individuos, considerada pela lei como tendo uma certa personalidade: *Universitatis sunt, non singulorum, velut, quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatum.*

Esta aggregação de individuos, reconhecida pela lei, por um senatusconsulto ou por uma constituição imperial, forma uma pessoa juridica capaz de possuir, de ser proprietaria, de agir em justiça, de contractar como as cidades (*civitates*), as curias (*curiæ*) certas associações industriaes ou religiosas.

Da mesma forma que o povo romano, as pessoas juridicas têm *res in patrimonio* que não podem ser usadas por todos os membros da corporação, como o dinheiro, escravos, etc, e *res in usu publico* que pertencem a todos os membros da corporação, como os theatros e banhos publicos.

Denominam-se *res nullius* aquellas que não são propriedade de ninguem, como os animaes selvagens, os peixes, as caças, as ilhas formadas no mar, as cousas communs e publicas, as cousas abandonadas por vontade do dono e as *res divini juris*.

Gaio indica que a expressão *res nullius* se emprega em varias accepções.

Assim ella designa uma cousa que, estando *in usu communi* ou *in usu publico*, não

pode pertencer a ninguem, uma cousa que não pertence actualmente a ninguem, mas que pode ser objecto de um direito de propriedade e, finalmente, uma cousa *divini juris* por opposição ás cousas *humani juris.*

E' bem de ver que Justiniano, no § 7 Inst. (2.1), considera a *res nullius* como synonyma de *res divini juris*: *Nullius sunt res sacræ et religiosæ et sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.*

As cousas de direito divino *(res divini juris)*, que não estão no patrimonio de ninguem, subdividem-se em cousas sagradas, religiosas e santas.

Em relação ás cousas sagradas (*res sacræ*) nota-se que Justiniano as tratou em suas Institutas de modo differente de Gaio, o que aliás é natural por terem sido escriptas as Institutas deste notavel jurisconsulto na epocha pagan e as do grande imperador romano no periodo do christianismo.

As cousas sagradas eram, no periodo do paganismo, as consagradas solennemente pelos pontifices aos deuses superiores. *Sacræ sunt*, diz Gaio, *quæ diis superis consecratæ sunt.*

Na epocha christã o direito novo dá esta denominação a todos os objectos consagrados ao culto divino, segundo o rito prescripto. *Quæ rite et per pontifices*, refere Justiniano, *Deo consecratæ sunt.*

Dahi resulta que o pensamento de Gaio diz respeito aos deuses pagãos, ao contrario do de Justiniano que se reporta ao verdadeiro Deus dos christãos.

Ha quem julgue que os traductores da idéa de Gaio o não comprehenderam bem, uma vez que pensam que as palavras *diis superis* se refe-

rem á distincção entre deuses de primeira e de segunda ordem, considerando, como cousas sagradas, as que eram consagradas ao serviço de Jupiter na qualidade de deus de primeira ordem e não aos deuses de segunda.

Do alto de sua competencia bradou o dr. Dutra Rodrigues que esse modo de interpretar não era verdadeiro e que a expressão *diis superis* não quer dizer os deuses superiores, mas sim os deuses do ceu ou do Olympo.

Uma vez consagrada uma cousa, conserva o caracter de perpetuidade, como se vê no Digesto, onde Papiniano diz que «se uma egreja fôr destruida por um terremoto ou por antiguidade, ainda assim continúa sagrada», e no § 8 Inst. (2.1) nestes termos:

« Mas o logar em que foram construidos edificios sagrados, continúa sagrado ainda depois de demolido o edificio, conforme escreveu tambem Papiniano. »

*Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio sacer adhuc manet, ut et Papinianus rescripsit.*

Para que as cousas gosassem, na epocha pagan, do caracter sagrado, precisavam não só de uma lei, um senatusconsulto ou uma constituição imperial, como tambem de uma ceremonia religiosa (*consecratio* ou *dedicatio*) feita solennemente pelos pontifices.

Podem tornar-se profanas de modo definitivo pela *exauguratio,* que é uma ceremonia inversa da *dedicatio*, e de modo provisorio pela conquista.

No periodo do christianismo, posto que a influencia das superstições pagans ainda se manifestasse claramente, as *res sacræ*, consagradas ao verdadeiro Deus, são *extra commercium* e

incapazes de alienação e acquisição pelo uso, exceptuando-se as cousas sagradas moveis, a respeito das quaes Justiniano permittiu a hypotheca ou a venda para remissão dos escravos, alimentos da pobresa em epocha de fome e pagamento das dividas da egreja.

Quem violasse uma *res sacra* commettia o crime de sacrilegio e era punido severamente.

As *res religiosæ* são, no tempo do paganismo, as cousas que pertencem aos mortos ou deuses manes, como os sepulchros.

No dominio do christianismo são religiosos os terrenos que recebem um corpo humano, como os cemiterios.

Warnkœnig define *cousa religiosa* o logar onde está um morto sepultado por quem o podia enterrar, porque este logar é consagrado aos deuses manes ; tambem são religiosos os sepulchros, não assim os cenotaphios».

Gaio, no seu Comm. II § 4, considera, como cousas religiosas, aquellas que são destinadas aos deuses terrenos. *Religiosæ quæ diis manibus relictæ sunt.*

No § 6 do mesmo Commentario elle diz que « fazemos um logar religioso por nossa vontade desde que nelle enterremos um morto ». *Religiosum vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo ejus mortui funus ad nos pertineat.*

No mesmo sentido manifesta-se Justiniano no § 9 Inst. (2.1) quando diz : « Qualquer pessoa pode á sua vontade fazer religioso um logar, sepultando um morto em terreno proprio, o que não é permittido fazer em terreno commum, ainda profano, sem consentimento do coproprietario ». *Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in lo-*

*cum suum : in communem autem locum purum invito socio inferre non licet.*

Está fóra de duvida, portanto, que se considera, como cousa religiosa, o logar onde se acham depositados os restos mortaes de um individuo, quer em face dos principios do paganismo, quer deante das idéas do christianismo.

Os commentadores exigem quatro condições para que uma cousa se repute religiosa nos seus effeitos juridicos.

Em primeiro logar é preciso que a inhumação seja feita fóra do circuito da cidade de Roma nos termos da lei dos decemviros. Adriano tornou extensiva esta disposição a todas as cidades do Imperio.

Em segundo logar a inhumação deve ser feita por aquelles que têm o direito de fazel-a, ou, em outros termos, é preciso que o enterramento seja feito com consentimento do proprietario do terreno.

A terceira condição exige que a inhumação consista no deposito effectivo de um cadaver ou pelo menos de suas cinzas, sem distinguir entre o homem livre e o escravo. E' necessario tambem que a inhumação se tenha feito com caracter de perpetuidade ou melhor com o intento de assignalar effectivamente naquelle logar uma morada perpetua ao morto.

Isto quer dizer que, no caso de uma inhumação provisoria, não deixa de ser profano o terreno que recebe o cadaver.

Vem a proposito a questão de saber se, no caso de ter sido mutilado e sepultado um corpo em varios logares, estes são religiosos?

E' o fr. 44 Dig. (11.7), segundo o qual a cabeça distingue o homem, que resolve a questão com estas palavras : « Quando, em varios

logares, foi alguem sepultado, não se fazem todos esses logares religiosos, porque não é possivel que uma só sepultura produza muitos sepulchros, etc. ».

*Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit: quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur, illum religiosum esse, ubi, quod est principale, conditum est, id est, caput, cujus imago fit, inde cognoscimur.*

Considera-se, portanto, religioso o logar em que se acha sepultada a cabeça, como parte principal do homem, ou, para empregar as expressões de Heineccio, somente aquelle em que está a cabeça, porque a intelligencia reside ahi e por ella se distinguem os homens.

No que concerne aos effeitos, o direito romano apresenta *dous*: um, o effeito geral, em virtude do qual as cousas religiosas ficam fóra do commercio; o outro, o segundo effeito, deante do qual o caracter religioso, produzido sobre as cousas, as colloca sob a protecção da lei.

Chamam-se *res sanctæ* as que são defendidas e garantidas contra a injuria dos homens, como os muros, as portas, as trincheiras e os tribunos do povo.

Alguns commentadores modernos definem as cousas sanctas todas aquellas, cuja violação é punida com uma pena severa, que é algumas vezes a de morte.

Marciano definiu-as deste modo no fr. 8 Dig. (1.8.): « Cousas sanctas são aquellas que das injurias dos homens são defendidas e garantidas. » *Sanctum est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est.*

Em rigor as *res sanctæ* não são de di-

reito divino, mas os escriptores as consideram como taes, (*quodammodo divini juris sunt*) porque estão fóra do commercio.

As cousas sanctas são tomadas, segundo se expressa Heineccio, em dous sentidos, ou porque assim se chamam de *sanccionar* ou de *sancção* (*a sancciendo vel sanctione*), visto que são revestidas de uma sancção penal e sejam dignos de castigo aquelles que as violarem, ou porque são dedicadas aos genios, aos heróes, ou aos deuses medios, como eram Romulo, Hercules e outros homens, que se fingiam recebidos entre os deuses.

E' mister tratar agora das *res mancipi* e *res nec mancipi;* mas convem, antes de tudo, deixar bem patente o modo pelo qual se deve pronunciar estas palavras.

Pietro Cogliolo, professor de direito na Universidade de Modena, diz, na sua *Storia del Diritto Privato Romano*, que, sendo na phrase *res mancipi* a palavra *mancipi* o genitivo de *mancipium,* é natural que fosse antes de Cicero escripta somente com um *i* porque tal era a desinencia contrahida de todos os substantivos em *ius* e *ium*.

Elle accrescenta « que no tempo de Cicero e depois delle prevalece a forma do duplo *i*; ora é extranho que, emquanto no manuscripto se encontram *lex mancipii, jure mancipii, causa mancipii* e similhantes, se ache sempre *res mancipi* com um só *i*: unica excepção é o texto do fragmento do Vaticano. Por que os romanos tinham conservado este avanço da sua orthographia antiga, é difficil dizer: certamente para isso contribuiu o tratar-se de uma expressão technica e juridica ».

O illustre professor italiano conclue as suas

considerações com a affirmação de que a pronuncia deve ser *mancípi* : dizer *máncipi* não é dizer cousa justificada nem consentanea com a natureza de um genitivo contrahido.

Por maior que seja o respeito que tributo á competencia do notavel jurista, não posso concordar com elle.

Pronunciar *mancípi* em vez de *máncipi* é um erro, condemnado aliás pelas regras da grammatica latina.

Fundamental no primitivo direito romano, a divisão da *res mancipi* e *res nec mancipi* teve longa duração e perdeu pouco a pouco a sua importancia até que foi abolida completamente no tempo de Justiniano, depois de haver exercido uma influencia predominante sobre a theoria das cousas.

Foi no reinado de Servio Tullio que ella appareceu, quando a divisão politica do povo romano em cinco classes obedecia á quantidade da fortuna provada pelo censo.

Os jurisconsultos não dão geralmente uma definição das *res mancipi* e *nec mancipi* e se limitam em determinar as cousas que entram na categoria das primeiras.

Mas escriptores do valor de Salivas e Bellan definem *res mancipi* aquellas que são alienaveis pela mancipação ou por outro modo de acquisição, excepto a *traditio,* e *res nec mancipi* aquellas que são alienaveis pela tradição e por outro modo de acquisição, fóra a *mancipatio.*

As *res mancipi* comprehendem os fundos italicos, quer ruraes, quer urbanos, as servidões prediaes ruraes estabelecidas sobre elles, os escravos, os quadrupedes *quæ collo dorsove domantur,* como bois, cavallos, etc, o patrimonio

de um cidadão (*familia pecuniaque*) pela possibilidade de ser legado, na phrase de Gaio, *per æs et libram, scilicet per mancipationem,* o filho familias e a mulher *in manu* porque podiam ser mancipados.

Conclue-se dahi que as cousas, excluidas desta enumeração, vem a ser *res nec mancipi.*

Pensa Gaston May que a distincção em *res mancipi* e *res nec mancipi*, com o seu caracter apparentemente arbitrario e artificial, se explica perfeitamente, quando se encara a condição economica da sociedade romana primitiva.

Para Henri Maine esta divisão correspondia a uma distincção, feita por todas as legislações primitivas, entre as cousas preciosas e as de menor valor.

Quanto á divisão das *cousas de genero* (*genera*) e de *especie* (*species*), os commentadores assignalam a sua importancia sob um duplo ponto de vista, especialmente para o caso do legado *per vindicationem.*

Segundo elles, uma *cousa de genero* (*genus*) é uma cousa não individualisada, como um escravo qualquer, um cavallo qualquer, e *uma cousa de especie* (*species*) é uma cousa individualisada, como um escravo determinado, um cavallo determinado.

Tendo-se em vista a diversa composição de partes dos differentes corpos, as cousas distinguem-se em cousas individuaes ou particulares (*res singulares*) e universalidades (*universitates*) para não dizer, como Warnkœnig, em cousas singulares ou unidas, universaes ou universalidades de cousas.

As *res singulares* constituem um todo indivisivel como um homem, um cavallo, uma

pedra, ao passo que as *universitates*, se distinguindo em *universitates facti* e *universitates juris*, são cousas complexas.

A divisão das cousas em corporeas e incorporeas, que tem o seu fundamento racional, é importante sob diversos aspectos.

Os commentadores dizem que ella é feita sob o ponto de vista da *natureza* e *essencia* das cousas, porque ha cousas que têm corpo e occupam logar no espaço, e ha outras que devem a sua creação ao engenho humano e só occupam logar em nossa intelligencia e não no espaço.

Chamam-se cousas corporeas os objectos materiaes que cahem debaixo de nossos sentidos ou, para empregar a linguagem das Institutas, são corporeas as que por sua natureza podem ser tocadas, como uma herdade, um escravo, um vestido, o ouro, a prata e finalmente outras innumeras.

*Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliæ res innumerabiles.*

Denominam-se cousas incorporeas as que não cahem debaixo de nossos sentidos ou, para melhor dizer com Salivas e Bellan, são puras abstracções que, não affectando nossos sentidos, não podem ser percebidas senão pelos olhos da intelligencia.

No § 2 Inst (2.2) encontra-se esta definição: " São incorporeas as que se não pode tocar, taes são as consistentes em direito, como a herança, o usufructo, o uso e as obrigações contrahidas de qualquer modo». *Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hære-*

*ditas, usufructus, usus, obligationes quoquo modo concractæ.*

Posto que se não descortine em nenhum texto uma proposição de valor scientifico para estabelecer a divisão das cousas corporeas em *moveis* e *immoveis*; posto que essa divisão, cuja importancia se ostenta vigorosa no direito actual dos paizes cultos, tivesse merecido o silencio das leis romanas, em todo caso ella estava consagrada na mente dos jurisconsultos romanos.

Tratando das cousas corporeas, muitos commentadores as subdividem em moveis e immoveis.

*Cousas moveis* são aquellas que podem ser transportadas de um logar para outro sem alteração de sua substancia. Chamam-se especialmente *res sese moventes* quando se movem por si mesmas, como os escravos e os animaes, e *res mobiles* se não podem mover-se senão pelo effeito de uma força exterior, como um lapis, um livro.

Ha cousas moveis, por sua natureza, que se tornam immoveis pelo destino, como os instrumentos aratorios, bois, cavallos, etc., ou quando se acham unidas a um immovel, como as plantações.

*Cousas immoveis* vem a ser aquellas que não podem ser transportadas de um logar para outro, como os *fundi*, *res soli* e *prædia rustica*, ou que não podem ser transportadas sem alteração de sua substancia, como as construcções incorporadas ao sólo (*ædes, prædia urbana, insulæ*).

Warnkœnig chama *immovel* o solo e tudo quanto, pela natureza ou pela arte, lhe é adherente, como as arvores, os fructos pendentes, as

pedreiras, a casa e o que é reputado pertencente ao bem de raiz.

Os immoveis subdividem-se em immoveis por natureza e immoveis por destino, sendo de notar que alguns commentadores falam tambem de immoveis pela arte humana e pela applicação.

Não se encontra, porém, no direito romano vestigios pronunciados do que se chama modernamente immoveis pelo objecto a que se applicam, e moveis pela determinação da lei.

Entre as cousas immoveis por natureza, o solo, encarado por Florentino, no fr. 211 Dig. (50.16), sob a denominação geral de *fundos*, que abrangem quatro especies —*ædes, villa, locus* e *ager*,—occupa o primeiro logar e em segunda categoria se acham os objectos que estão unidos ao solo, quer por uma incorporação organica, como as plantações, os fructos pendentes, quer por uma incorporação artificial, como as construcções.

Denominam-se immoveis por destino as cousas que, embora moveis pela sua natureza, são applicadas pelo homem a um immovel.

Conforme se expressa May, os immoveis tambem subdividem-se em fundos italicos e fundos provinciaes a partir do Imperio.

Entrando agora no estudo das *cousas fungiveis* e *não fungiveis*, cumpre observar que esta distincção, correspondente a *genus* e *species*, depende de sua natureza em geral e do modo por que se contrahe uma obrigação.

Dadas certas circumstancias, um mesmo objecto pode ser fungivel ou não fungivel.

Assim as moedas são fungiveis e podem tornar-se não fungiveis no caso de um emprestimo de moedas de ouro com a condição de serem estas restituidas.

As *cousas fungiveis*, designadas pelas *res quæ pondere, numero vel mensura constant* em consequencia da determinação do seu valor no numero, peso e medida, são aquellas que equivalem a outras do mesmo genero, como os cereaes, as moedas, etc. *Res fungibiles, res quæ functionem recipiunt in genere potius quam in specie.*

No conceito do professor Polynice Van Wetter, chamam-se *cousas fungiveis* aquellas em que se não considera senão o genero da cousa, e *cousas não fungiveis* (*species*) aquellas em que se considera um individuo determinado.

Nas expressões *quæ ipso usu consumuntur,* de que trata o § 2 Inst. (2.4), está demonstrado á evidencia que são *naturalmente fungiveis* ou *não fungiveis* as cousas, segundo se consomem ou não com o uso.

Quando as cousas são do mesmo genero, não podem corresponder uma á outra, como um boi, um burro, um edificio, porque existem uns em melhores condições que outros.

Neste caso denominam-se *não fungiveis*, por quanto não ha equivalencia de uma á outra nem substituição no caso de pagamento.

A' distincção das *fungiveis* e *não fungiveis* corresponde quasi exactamente á das *cousas consumiveis* (*res consumptibiles*) e *não consumiveis* (*res non consumptibiles*).

As *cousas consumiveis* (*res quæ usu consumuntur, res quæ in abusu consistunt*) são as que se gastam pelo primeiro uso, como o vinho, o oleo e todos os alimentos.

Chamam-se *não consumiveis* as cousas susceptiveis de um uso repetido ou, para empregar as palavras de um insigne romanista, as

cousas, cujo uso não traz senão uma simples deterioração.

Releva advertir que as *cousas consumiveis* são de ordinario fungiveis e reciprocamente as *cousas não consumiveis* são muitas vezes não fungiveis.

Geralmente as *fungiveis* são *consumiveis* e vice-versa.

No que respeita ás *cousas divisiveis e indisisiveis*, cumpre notar que as primeiras são aquellas que, separadas em partes e possuidas por varias pessoas *pro indiviso*, permanecem todavia inteiras e que as segundas vem a ser as que, distinctas em partes, cessam de formar um só corpo, como todas as cousas moveis que por isso mesmo só *pro indiviso* podem ser de varios.

Uma cousa pode ser divisivel *physica* ou *intellectualmente*. Succede assim no primeiro sentido, quando ella pode ser dividida em diversas partes sem destruição de sua substancia, de modo que cada parte seja egual ás outras e ao objecto inteiro, excepto para a quantidade.

No caso contrario a cousa é physicamente indivisivel.

Assim um terreno é physicamente divisivel e um boi não o é.

Diz-se que uma cousa é divisivel intellectualmente, quando ella pode pertencer a varias pessoas.

Está fóra de duvida que uma cousa indivisivel é sempre susceptivel de divisão intellectual, isto é, capaz de ser a propriedade de muitas pessoas por partes indivisas.

Chamam-se *cousas principaes (res principales)* as que existem por si e para si.

*Accessorias (accessoriæ)* são as cousas que

não podem existir sem outras e que servem de complemento ou de ornamento a uma outra.

Ha no Digesto um principio, segundo o qual o accessorio segue sempre a condição do principal: *accessorium semper cedit principali.* Isto quer dizer, segundo refere Van Wetter, que o accessorio está sempre submettido ao mesmo direito que o principal.

Em relação á natureza das *cousas accessorias* distinguem-se cinco especies: os accessorios por incorporação, os accessorios por destino, os fructos, as despezas (*impensæ in rem collatæ*) e os accessorios fortuitos.

E' aos grandes espiritos que tomarei por emprestimo estas palavras de ouro para bradar com Bonjean: «Uma divisão methodica das materias concernentes ás *cousas* é muito difficil, sobretudo em presença das classificações tão pouco racionaes das *Institutas* de Justiniano».

Por esta exposição fica demonstrado evidentemente que se não pode deixar de estudar as *cousas* em suas relações mediatas e immediatas com as *pessoas*; de modo que a theoria das cousas, como diz o illustrado dr. Barros Guimarães, tem por objecto os direitos que constituem ou compõem o patrimonio (*direitos dos bens*).

*Netto Campello.*

# Uma lei inconstitucional sobre a imprensa (1)

## I

Emquanto outros aguardam o periodo alegre da estação balnearia, os jornalistas do Recife recebem o aviso official de que precisam viver, d'ora avante, no regimen dietetico das cautelas.

O jornal não deve ser a bandeira vermelha do capinha com o fim de levar ao desespero o touro bravo do positivismo; elle será, quando muito, á vontade do governo, o habito negro em que o jesuita se veste antes de prometter submissão incondicional aos superiores hyerarchicos.

---

(1) Publicado em artigos de combate n'*A Provincia*, ahi pelos fins de 1895, o trabalho que se vae lêr tem o valor de um pequeno subsidio aos que se derem á penosa tarefa de estudar as contingencias do Direito Brazileiro nos ultimos tempos. Depois, o substancioso estudo que o meu erudito collega Dr. Clovis Bevilaqua publicou em o numero anterior desta Revista, sob o titulo de *Unidade do Direito Processual* — dá-lhe os fóros de actualidade. O autor limitou-se a cortar desses artigos referencias pessoaes e allusões ferinas que os impulsos partidarios poderiam ter justificado no momento.

Precisa crer no futuro resignadamente, como o musulmano, vivendo das sobras intellectuaes da tyrannia, rezando pela mesma cartilha, e ingerindo, logo de manhan cedo, a hostia consagrada a Clotilde de Vaux, no Campo das Princezas.

Nem alacridade e nem espirito de justiça, nem as energias da lingua vibratil que põe faúlhas no animo dos leitores, nem a vivesa do estylo desabotoado nas censuras aos erros dos poderes estadoaes; prosa massuda e mazorra, á feição genuina dos escriptores corcundas, e, quanto ao uso da voz, só é permittido cantar de tiple no côro obrigado com que os amigos da ordem saúdam a Fortuna condescendente e ao Governador Todo Poderoso.

Imprensa de eunuchos é o que serve aos devotos da humanidade sem *h*, na phrase mordaz do Dr. Coelho Rodrigues.

Em vez de tomar phosphoro, use bromureto de potassio; em vez de comer camarões e todos os acepipes que dilatam a intelligencia, tornam o espirito predisposto para as facecias e abrem o repuxo das inconveniencias escriptas, muito melhor será se, adoptando a therapeutica do governo, metter-se no regimen conventual do bacalhau acebolado com tres dêdos de convencionalismo caturra e de vinho tinto.

Imprensa que discuta ou censure os actos do governo, é um castigo.

Num regimen patriarchal em que tudo vae do melhor modo e se faz pelo bem do povo, o que se torna urgente é o systema da rolha.

O Governador fez, portanto, muito bem mandando pôr uma grande mordaça na imprensa; mas a medida de rigôr não foi completa.

A esse respeito o que lhe pode servir de

norma, é a lei de Francisco 1.º *supprimindo radicalmente, sob pena de garrote, o exercicio da arte typographica em França.*

O chefe do Estado não é homem de meias medidas, sabe aproveitar com opportunidade todas as armas para os seus planos politicos, lê orthodoxamente a formula jesuitica—*os fins justificam os meios;*—e se tem de estar, por educação e por temperamento, judiando com a imprensa, chegue logo aos extremos—supprima-a.

## II

A lei n. 140 teve antes de tudo em vista os fins praticos, e é, tanto como a lei annua do orçamento, uma lei de meios.

Para viver regaladamente, a cavalleiro das revoltas, o Governador precisa sómente do erario, da guarda bizarra e do silencio tumular dos vencidos.

A opposição é o mal, é a desordem, é a fornalha onde ferve a obra da anarchia com o berreiro ensurdecedor e irritante da imprensa.

A paz varsoviana, a sombra da matta virgem, o arco e a flexa do selvagem para correr, de longe em longe, as tribus aventureiras, o *jus vitæ et necis* sobre os adversarios insubmissos,—eis o que o chefe do Estado poderia sinceramente desejar.

Não ter leis, nem regulamentos; ser domador dos homens, das feras e da natureza; mandar os rigores da fome e da sêde, quando julgasse opportuna a desforra; seria talvez satisfactorio aos anceios da odiosa dictadura po-

sitivista; mas, se assim não pode ser, conversemos sobre os effeitos da lei n. 140.

O Governo suppõe mesmo que a imprensa livre é um estorvo ao desenvolvimento do Estado?

Como se engana.

A imprensa livre não fez o infeliz Luiz XVI dirigir o appello aos reis extrangeiros; nem aconselhou o *18 brumario* e o *2 de Dezembro*, que trouxeram o imperio duas vezes e, com o imperio, a invasão do territorio nacional; nem influiu para que as hostes francezas fossem as *sierras* hespanholas e as *steppes* russas; nem autorizou mais tarde a expedição do Mexico ou a guerra franco prussiana; e, no emtanto, insuflou a mocidade franceza a bater-se em toda parte, no principio do seculo, a favor dos pequenos povos subjugados—na Belgica, na Hollanda, na Grecia e na desventurada Polonia; concorreu poderosamente para os tres dias de Julho—expondo a corôa de martyr que lhe dera o ministerio Cavagnac; auxiliou a jornada gloriosa de Fevereiro, abrindo esse periodo revolucionario que teve uma larga e fecunda expansão em todo mundo; tomou posição ao lado do famoso Gambetta com o fim de soerguer a França d'aquella desesperada e tragica situação de 70.

Em nosso paiz mesmo podemos colher exemplos edificantes.

Não foi a imprensa livre que aconselhou o primeiro Imperador a dissolver a Constituinte, a matar no cadafalso os patriotas de *24*, a proteger com escandalo a colonia portugueza no momento em que a joven nação estava ciosa da sua autonomia,—a sacudir o Sr. D. Pedro 2.º,—o Cesar de quinze annos—nos braços da

reacção que fabricou as leis interpretativas de 1840 e protegeu o desembarque monstruoso de africanos depois da lei que o prohibira; mas foi ella que fez, com a clava formidavel de Evaristo da Veiga, o 7 de Abril; que dictou o Acto Adiccional, a extincção do trafico, o 28 de Setembro, a liberdade eleitoral garantida na lei Saraiva, a campanha da abolição; e, por ultimo, foi ella que deu valor e realce á propaganda republicana que se veio fazendo á sombra do Imperio tolerante.

No entanto, os partidarios do governo estão suppondo que a lei n. 140 é o meio infallivel de vencer a teimosia desse povo que não mais consente em bater palmas aos seus carrascos.

E' uma desgraçada illusão.

O Governo tanto é censuravel mandando quebrar typographias e dirigindo affrontas pessoaes aos jornalistas, como apparelhando a lei tarimbeira que ha de fazer-lhe as honras funebres no banquete da tyrannia.

Em toda parte em que a imprensa é livre, ha um respeito absoluto aos que governam, porque estes se dão pressa em traçar os moldes do seu procedimento, ao menos de accordo com o bom senso.

Num paiz em que os poderes publicos são humanos e justos, agindo sempre na esphera da lei, o jornalista desviado da linha do patriotismo tem o correctivo da opinião local que o deixa de todo entregue ás moscas, á mingua de leitores.

O escriptor braceja no vacuo, préga no deserto, corrido por vezes a chufas, insulado pelo despreso de todos, por constituir uma excepção despresivel.

Se, ao contrario, o jornal repete a lingua-

gem vermelha das magoas dilacerantes e faz proselytos, é que as condições do meio o protegem ou lhe dão forças internas, e o empenho do governo não deve ser destruir typographias, arrasar prelos e prender os redactores; o seu esforço, se é sincero, deve manifestar-se no sentido de remover os pontos de escandalo que occasionam o desasocego reinante.

Fechar as portas da imprensa, metter o pensamento humano nas tenazes de um codigo marcial, ou no regimen do Conde de Lippe, é um contrasenso.

Por outro lado, não é de bom alvitre suppôr que se pode tirar proveito definitivo dos actos de repressão contra a liberdade do pensamento.

Depois da Saint Barthelemy appareceu o Edicto de Nantes; após os exaggeros criminosos da igreja veio a Reforma; depois da estupenda pressão dos reis e das familias nobres sobre o terceiro estado surgiu a Revolução Franceza proclamando os Direitos do Homem.

Se o intuito dos legisladores pernambucanos é aferrolhar as nossas palavras com as chaves inquisitoriaes com que os representantes da igreja trancavam as masmorras do Santo Officio sobre os espiritos emancipados; se pretendem queimar a imprensa, como num auto de fé medieval os livros julgados subversivos, estão perdendo seu tempo.

Se a imprensa é actualmente o orgão principal da opinião, não é, entretanto, o unico.

Ella não faz opinião exclusiva, a seu tatalante, despresando as correntes intellectuaes e affectivas que têm a sua origem nas camadas vibrateis do povo.

Esclarece os factos, discute, empenha-se

quasi sempre com solicitude em favor ou contra as questões em evidencia, mas os germens das ideias emittidas, da propaganda sustentada ás vezes com encarniçamento, ella os encontra no seio das proprias classes sociaes.

Outros esforços convergem para o mesmo fim, outros agentes se manifestam por sua vez, como os theatros, o ensino, os *meetings*, a conversação, os banquetes, as festas populares, as tradições religiosas e civicas, ou a marcha da administração, a cobrança dos impostos, o emprego dos dinheiros publicos, tudo isto que imprime direcções differentes ás ideias, aos sentimentos e ás aspirações do povo.

O primeiro trabalho, portanto, de um governo bem intencionado, é captar, por medidas opportunas e actos de moralidade, todos aquelles elementos.

## III

A lei n. 140 é inconstitucional.

Eis o que eu pretendo mostrar á saciedade, sem carecer de um moinho de palavras que prestigiasse todo o material juridico de que eu pudesse dispôr no caso.

A Constituição Federal, no seu artigo 72, assegura aos nacionaes e extrangeiros residentes no paiz a *inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade.*

Mas os legisladores constituintes não descobriram a polvora exarando os principios constantes d'aquelle artigo, porque bem antes delles os citados principios brotavam do sólo sangren-

to da Revolução Franceza e são hoje triumphantes no Direito Publico e nas constituições dos povos livres.

Por outro lado, ahi estava o exemplo da velha Carta do Imperio para fornecer, naquelle ponto pelo menos, a quota parte de incentivo de que porventura precisassem os legisladores republicanos,

Ora, no § 12 do mesmo artigo 72, a Constituição accrescenta:

«*Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela forma que a lei determinar*».

Esse dispositivo é consentaneo com o estabelecido na Constituição Norte Americana que é actualmente a mãe espiritual do Brazil politico.

Comprehende-se bem que a lei referida no paragrapho citado é o Codigo Penal, onde estão claramente definidos os crimes resultantes da liberdade do pensamento, com a respectiva penalidade a que ficam sujeitos.

Não é novidade, entretanto, o dispositivo constitucional, porque mesmo em nosso paiz tivemos declaração analoga no art. 79 n. 4 da Carta outhorgada pelo Sr. D. Pedro 1.º, onde se conceituava: -*que todos podiam communicar os seus pensamentos por palavras ou escriptos e publical-os pela imprensa, sem dependencia de censura, respondendo pelos abusos commetidos no exercicio deste direito, nos casos e pela fórma que a lei determinasse.*

Depois, a Constituição Federal, enumerando as attribuições privativas do Congresso Nacional, diz no § 23 do art. 34: —*Legislar so-*

*bre o direito civil, commercial e criminal da Republica e o processual da justiça Federal.*

Vê-se, portanto, que é da competencia exclusiva do Congresso Nacional a grande missão de legislar privativamente sobre o Direito substantivo, o que não foi uma revolução arbitraria, mas uma victoria dos jurisconsultos que contestaram brilhantemente na Constituinte as suppostas vantagens do systema da dualidade.

Se nos paizes de costumes e legislações heterogeneas, unidos hoje por laços ethnographicos de origem commum ou pela simples marcha dos acontecimentos, a tendencia victoriosa é a da unificação do Direito, como succedeu na Italia, não descubro a razão por que no Brazil, que vinha de um regimen uniforme, se deveria dar o triste espectaculo de uma innovação perniciosa e ridicula para o desmembramento de um corpo de leis que, apesar das inconsequencias e lacunas, representa a communhão nacional, os nossos costumes e tradições seculares na jurisprudencia.

Onde, pois, a competencia do congresso deste Estado para metter enxertos nocivos na legislação criminal da Republica?

Confundiu a faculdade de crear penas com a de estabelecer o processo para tornar effectivas as comminações do Codigo?

Que os legisladores pernambucanos podiam votar uma lei meramente processual a respeito dos delictos de imprensa, ninguem o contesta; mas que elles confundissem, a seu bel prazer, o direito material com a sua dramatisação, é o que se não comprehende.

Porque os legisladores do Estado não addicionaram tambem alguma cousa ao Codigo no tocante ao crime de homicidio ou de roubo?

Tractando-se dos maiores attentados á vida e á propriedade, com prejuizo integral dos dois sentimentos basicos a que se refere Garofalo, não seria de mais uma nova pena.

Se o Congresso de Pernambuco pode crear delictos de imprensa e sujeital-os á pena de multa, desconheço o motivo por que não admittir que possa tambem o assassino ou ladrão ser sujeito, em virtude de leis estaduaes, á pena de açoite. Uma cousa seria consequencia da outra.

Outra disposição anormal da lei n. 140 é a que obriga «*todos os jornaes a trazer abaixo do titulo a indicação dos seus redactores*», accrescentando que «*á excepção dos artigos editoriaes, escriptos litterarios e scientificos, annuncios e noticias trancriptas ou simples noticias que não envolvam offensas a pessoa certa, directa ou indirectamente, todos os demais artigos serão assignados por seus auctores com o nome por extenso sob pena de serem considerados editoriaes, correndo a respectiva responsabilidade á conta dos que estão nella comprehendidos pela presente lei.*»

Se o legislador penal houvesse querido obrigar os jornaes a inscrever, abaixo do seu titulo, a lista dos seus redactores, teria adiccionado essa disposição ao Capitulo IX do Codigo, onde tracta *do uso illegal da arte typographica.*

Se o não entendeu assim, aos poderes dos Estados fallece competencia para o fazerem a seu talante.

Ainda mais. A lei estadual dá aos promotores a competencia privativa para denunciarem, nos casos de offensa, aos particulares não admittindo a queixa do offendido: e isto constitue um novo desrespeito ao Codigo que,

no art. 407, estabelece positivamente o modo de se tornar effectiva a acção penal:

1.º Por queixa da parte offendida ou de quem tiver qualidade para represental-a.

2.º Por denuncia do ministerio publico, em todos os crimes e contravenções, exceptuando: os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante; os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em que sómente caberá prover por queixa da parte, salvo os casos do art. 274;

3.º Mediante procedimento *ex-officio* nos crimes inafiançaveis, quando não for apresentada a denuncia nos casos da lei.

Entretanto, todo o conteúdo do art. 407 do Codigo desabou ao sopro desrespeitoso do Congresso deste Estado, que precisava armar os promotores publicos de uma clava de Hercules contra os jornaes da opposição.

E isto não lhe pareceu bastante. Adoptou o monstruoso expediente do *bis in idem,* quando no § unico do art. 7 da lei citada assim preceitúa: «*As penas, impostas pelo Codigo Penal serão, quando na hypothese couberem, cumulativas com as da presente lei e decretadas no mesmo processo*». Não é preciso dizer mais.

## IV

O legislador constituinte não procedeu ao acaso no ponto em questão.

A faculdade *privativamente* concedida ao Congresso da União no § 23 do art. 34, foi disputada com encarniçamento aos federalistas

*enragés,* que votariam de bom grado pela separação do Direito nacional nos seus principios básicos afim de ser completa a macaqueação do systema republicano da America do Norte.

Foi, talvez, esse o ponto mais esclarecido no Congresso constituinte, inspirando discursos proficientes, entre os quaes sobresahiu o do nosso erudito conterraneo Dr. José Hygino, tendo sido grande o trabalho em provar que se podia admittir a dualidade da magistratura mantendo-se o direito uniforme.

O projecto de constituição elaborado pelo governo provisorio assim preceitúa, enumerando as attribuições do Congresso:—*Codificar as leis civis, criminaes e commerciaes da Republica, e bem assim os processos da justiça federal.*

Não era uma novidade.

Fôra o art. 67 § 11 da Constituição Argentina que inspirara o auctor do referido projecto.

O proprio Sr. Campos Salles, que nos tempos de propagandista fôra partidario da dualidade do Direito, respondendo aos ataques de José Hygino, se bem me lembro, disse que «o pensamento do governo era o expressamente exarado na constituição:—conferir aos Estados a faculdade de legislar sobre a organisação judiciaria.»

Qual a razão por que, seguindo a constituição americana em tantos pontos, o legislador brasileiro preferiu adoptar o disposto no art. 67, § 11 da constituição argentina?

Foi a necessidade imperiosa de obedecer á tendencia vencedora em todo o occidente, de attender ao espirito do tempo que vê na unidade do direito um poderoso laço de cohesão nacional, cousa muito facil de obter no

Brasil graças á commum origem ethnographica, ao poder congenito da lingua e ás proprias tradições juridicas na continuidade dos tempos.

Sabem os legisladores do Estado, ao certo, o que vem a ser o espirito do tempo ?

Não é nenhuma novidade, é uma ideia antiga, diz o saudoso professor de Heidelberg; porque os brahmanes o assignalaram e os romanos o conheceram.

E' no *caracter* e nos *pendores* das diversas epochas que elle se mostra de preferencia; as famosas idades da Historia são as grandes linhas do seu movimento».

Um dos seus caracteristicos é a *larga extensão*, de modo que ultrapasse as fronteiras de um Estado para não ser simplesmente o espirito local do povo e do paiz.

Transborda sobre os povos estranhos, derrama-se sobre um continente, atravessa os mares e alastra-se, com a mobilidade do vento, por todos os pontos cardeaes.

A viva fé religiosa, disse-o Bluntschili, e as tendencias feudaes que formam os traços caracteristicos da idade media, em toda Europa christan, podiam ser notados no oriente mahometano.

Referindo-me ao espirito do tempo, pretendo assignalar que cem annos depois da Revolução Franceza, após os esforços de todo o mundo civilisado para a uniformisação do Direito tanto quanto é possivel, sem quebra do respeito ás influencias locaes, o legislador brasileiro não commetteria o crime de arrasar pelos alicerces a obra que o imperio viera levantando lentamente em quasi setenta annos.

Não é difficil mostrar, num rapido esboço, todo o movimento intellectual dos ultimos tem-

pos para que o Direito seja, não um ladrilho de mosaico, mas uma engrenagem solida que dê com fidelidade o gráo de civilisação de um povo.

A independencia dos Estados Unidos em 1776, a promulgação, dois annos depois, da sua carta constitucional, os subsidios do direito publico inglez, e as theorias dos philosophos francezes no seculo XVIII constituiram, cada um com a sua quota parte, o patrimonio intellectual da Revolução, de forma que, nas successivas constituições promulgadas de 1791 a 1804, o ponto de resistencia foi justamente esse grupo de ideias liberaes representando o espirito revolucionario do tempo.

Em todo seculo XIX o que houve foi um movimento de transplantação para as constituições européas e americanas daquelles principios basicos, taes como entre outros: —a divisão dos poderes politicos segundo os ensinamentos de Montesquieu, a asseguração das liberdades de culto, de reunião, de imprensa, de tribuna, as garantias do direito de propriedade e o systema representativo parlamentar.

D'ahi partiram as estupendas tradições juridicas do seculo.

Antes de 89 a França supportava os inconvenientes de uma legislação confusa, mudando de leis á medida que se mudava de região, influenciada fundamente por costumes diversos e usos locaes sem conta, tornando a sciencia do Direito o que Portalis chamou com inteira propriedade: «um labyrintho mysterioso cujos fios desappareciam a cada instante».

Regiões de direito escripto e não escripto, ora os costumes ora o direito romano, tristes effeitos que tiveram a sua origem na divisão ter-

ritorial da monarchia e nos privilegios de toda a ordem dos parlamentos, da nobreza e do clero: eis a França de antes da Revolução.

Tudo isto impunha a necessidade rigorosa de uma collecção homogenea de leis.

Dahi o projecto de Codigo Civil apresentado por Cambacerés á Convenção, que lhe consagrou cerca de sessenta sessões, deixando-o de votar no conjuncto por motivos politicos.

Ao soldado genial que dirigiu a França no principio deste seculo, coube a gloriosa tarefa de presidir a confecção do codigo civil que se abeberou em fontes diversas: —dos velhos costumes, do Direito Romano, das ordenanças regias e das leis promulgadas depois de 89, aproveitando de tudo isto o que lhe pareceu digno, sob um criterio uniforme e definitivo.

No Direito Penal deu-se o mesmo movimento de concentração.

Beccaria, «seguindo mais a inspiração do sentimento do que o rigor scientifico, imprimiu um grande vôo á doutrina dos delictos e das penas, resumindo as ideias e os sentimentos de sua epoca, por uma nobre reacção humanitaria contra o empirismo feroz da Idade Media».

Esse *impulso de humanidade*, auxiliado por Filangieri e por Bentham, pelos encyclopedistas e alguns outros, dictou os principios em que se firmaram todos os codigos penaes deste seculo.

A *Assembleia Constituinte* estabeleceu que ninguem pode ser punido senão em virtude de lei anterior; que os supplicios e as condemnações imfamantes não devem passar da pessoa do delinquente.

Vieram então os codigos penaes, de que o primeiro, na ordem chronologica, foi o francez em 1810.

E como, no correr dos seculos, ora um ora outro povo é o orgão autorisado do espirito do tempo - no mundo antigo primeiro foi a Grecia e depois Roma, na Idade Media, os germanos, durante a Reforma, a Allemanha— após a Revolução elle assentou os seus arraiaes em Paris, onde se revelou em toda sua plenitude.

Começou então a dominar no velho continente o sopro decisivo da uniformidade do Direito.

E' que a civilisação não comportava mais o regimen antipathico dos privilegios, as leis crueis de excepção favorecendo as familias prestigiadas pelos brazões fidalgos e pelo dinheiro, em detrimento das classes desfavorecidas da communhão social.

Vejam os legisladores do Estado o seguinte quadro :

A Hespanha dos *fueros*, dos costumes dominantes em Navarra, no Aragão e na Catalunha, das ordenanças reaes de Castella, acabou por admittir o espirito de concentração no seu direito.

A Allemanha desde 1871 se submetteu á tendencia unificadora, codificando o processo, a organisação judiciaria, o direito penal etc. (2).

A Russia tem hoje a codificação das leis de ordem administrativa e Alexandre I dotou-a com um Codigo Penal, o do Processo civil, etc.

Nos Estados Unidos mesmo expande-se a propaganda em favor da maior somma de attribuições aos poderes federaes desde a guerra

(2) Depois deste escripto foi promulgado o Codigo Civil allemão a 18 de Agosto de 1896 e começou a vigorar no dia 1° de Janeiro de 1900.

de seccessão, accentuando-se a tendencia unionista das leis.

Por outro lado, segundo Leon Donnat, a experiencia que se tem feito alli do methodo experimental, dando em resultado a assimilação de reformas num Estado victoriosas pelos poderes de outros, dentro de alguns annos tornará uniforme a legislação da America do Norte, o que será ainda uma victoria do espirito philosophico do tempo.

Nós nunca estivemos nas condições da monarchia franceza antes da Revolução, onde «cada aldeia tinha suas leis, e cada lei seus interpretes» ; nem mesmo nos casos da Inglaterra que tem leis de typos differentes e origens diversas : a lei commum ou não escripta *(common law)* —, os actos do parlamento *(statute law)* e as decisões dos tribunaes de equidade *(equity law)*.

Regemos-nos ainda pelos dispositivos empoeirados das ordenações do Reino, o que, se outra cousa não exprimisse, attestaria que bem antes da nossa independencia tinhamos um complexo de leis autonomas e systematisadas.

Si tem sido assim nos paizes citados, em que os foros locaes e os privilegios das classes se haviam incrustado nos costumes e nas leis, por que motivos só o Brasil republicano, que jamais teve esses privilegios e esses fóros, deveria constituir uma excepção á regra geral ?

Por outro lado, é certo que o Imperio nos deu uma Constituição livre, apesar de outorgada por um principe, seguida no correr de quasi setenta annos do Codigo Criminal que foi um modelo na sua concisão lapidar, do respectivo Codigo do Processo, de um Codigo Com-

mercial que, á parte algumas alterações, ainda nos rege, além de leis especiaes e opportunas.

A dualidade do nosso direito ou o desmembramento desse organismo que tem no seu tecido o espirito de muitas gerações e as influencias vivas da hereditariedade, seria, portanto, um trabalho ingrato e de consequencias desastradas.

V

As leis, do ponto de vista da sua natureza, ou cream direitos, definem as relações juridicas, constituindo assim o que Bentham chamou o *direito substantivo*, ou estabelecem as normas, o modo pratico por que se devem tornar effectivas aquellas relações, o meio directo de imprimir vida e movimento aquelles principios em estado de inercia, e dahi o *direito adjectivo*; ou por outra: «na formação do organismo juridico ao lado da *morphologia* desenvolve-se a *physiologia* animando as abstracções, transformando os textos em realidades vivas».

Assim, o Direito expurgando-se dos vicios primitivos na corrente lustral da civilisação, haurindo a vida na tèta do grande movimento intellectual das sociedades, tem *formas* e *funcções* que se influenciam reciprocamente e se completam.

O direito torna se effectivo sahindo do *abstracto* para o *concreto*, funccionando.

Dahi a liberdade de agir, o *jus agendi* contra as extorsões; dahi a acção que é o proprio direito armando-se contra o acto turbativo.

A faculdade de tornar effectivo o direito,

*o jus persequendi in judicio* é condição vital, da sua propria natureza e essencia: ao passo que a *acção processual*, — o que Paula Baptista chama *demanda* — tem os seus movimentos limitados por normas exactas, por formalidades de antemão postas, segue um curso obrigado, como um veio d'agua correndo por dentro de ribanceiras altas.

Quero dizer que a acção emquanto potencial, ligada ao proprio direito como inseparavel complemento objectivo, entra no circulo das leis *materiaes*, e, consequentemente, segundo o § 23 do art. 34 da Constituição Federal, é da competencia exclusiva do congresso da União; como exercicio do direito, o que propriamente se chama *parte dramatica*, entra no quadro das leis *formaes* ou *adjectivas*, e neste caso deve submetter-se ás normas estabelecidas pelo poder legislativo dos Estados.

E nem outra cousa fez o codigo dando, no seu art. 407, os contornos legaes da acção *faculdade* afim de que independesse da acção *exercicio* a ser posteriormente normalisada pelos congressos estaduaes.

E será bom não esquecer que o Codigo Penal foi promulgado no mesmo dia do decreto n. 848, que organisa a justiça federal, ou a 11 de Outubro de 1890, e depois de ter sido confeccionado o projecto de Constituição, que assentava, com referencia ao Direito *substantivo* da Republica, quasi nos mesmos termos da lei fundamental publicada a 24 de Fevereiro do anno seguinte.

Nem pareça extranho o voto do legislador constituinte approvando, entre as leis do Governo Provisorio, o Codigo Penal e o respectivo art. 407, pois vê-se, pelo estudo com-

parado de outros dispositivos da Constituição, que o seu intuito foi reservar para o poder central certos principios basicos do direito na distribuicão da competencia legislativa.

E' assim que no art. 72, § 22, assegura a effectividade do *habeas-corpus*; no § 23 *elimina o fôro privilegiado*, salvo as causas que por sua natureza pertencem a juizes especiaes; no § 31 mantém a constituição do jury: no § 13 determina que a *prisão não pode executar-se, senão depois da pronuncia do indiciado*, salvo o flagrante delicto; no § 14 estabelece o *recurso da fiança nos casos em que a lei admittir*; principios liberaes que o legislador constituinte poz ao abrigo das contingencias de um naufragio na organisação processsual dos Estados.

Com relação ao *habeas-corpus* o pensamento do legislador foi assegurar o todos os cidadãos o meio prompto e energico de reacção contra os poderes exorbitantes, toda vez que esses auctorisassem constrangimento illegal, deixando ás leis estaduaes o processo desse recurso ou o que propriamente se chama *remedium juris*.

Com relação á fiança dá-se o mesmo, sendo facil separar-lhe os dois aspectos ou os momentos diversos. Num caso trata-se de garantir o instituto, traçar-lhe os cortornos e dizer as hypotheses em que é possivel; no outro trata-se de prescrever-lhe as normas, ou a maneira melhor de ser posto em pratica.

No Direito Criminal, por exemplo, subsiste em vigor o texto do art. 406 do Codigo de 1890:

«A fiança não será concedida nos crimes cujo maximo de pena for prisão cellular, ou reclusão por quatro annos».

O legislador estadual não poderá ir de encontro ao disposto nesse artigo, nem concedendo garantia do instituto da fiança aos que incorrerem em pena maior de quatro annos, nem o negando aos que forem passiveis de pena inferior áquelle tempo no maximo.

Tudo isto é incontestavel.

Mas os legisladores pernambucanos não tiveram duvidas em esquecer o disposto no art. 407 do Codigo, esquecidos, ao mesmo tempo, que em accordão unanime o Supremo Tribunal Federal decidio no 1.º de Dezembro do anno passado:

— *que a determinação da acção publica ou privativa* para a punição dos delictos e dos casos em que cabem taes acções pertence á esphera do Direito Penal, e é, portanto, de competencia exclusiva do Congresso da Republica;

—que *carecem de poder* os Congressos Estaduaes quando ampliam a competencia limitada pelo Codigo Penal;

—que, conseguintemente, as leis ampliativas não podem ser applicadas, arguidas como ficam de *inconstitucionalidade* (3).

Corroborante d'esta opinião foi a lei n. 121, promulgada a 11 de Novembro de 1892, que tornou de acção publica os crimes de *furto de gado*, cabendo aos poderes estaduaes apenas a *determinação da forma dos respectivos processos e julgamentos.*

O Dec. n. 123, publicado a 10 de Novembro de 1892, pelo presidente do Estado de S. Paulo, preceitúa:

Ao ministerio publico, em geral, *incumbe*

(3) Não esquecer que esses artigos foram escriptos em 1895.

*denunciar os crimes e contravenções não exceptuadas no art. 407 § 2 n. 2 do Codigo Penal.*

O Dec. n. 1030, publicado a 14 de Novembro de 1890, diz que incumbe ao ministerio publico em geral *denunciar os crimes e contravenções em todos os casos não exceptuados pelo art. 407 do Codigo.*

Da mesma forma preceitúa a *Consolidação das Leis do Processo Criminal do Estado do Rio de Janeiro* no art. 42 ns. 2 e 12.

No Senado Federal disse o illustre Sr. Coelho Campos referindo-se á disposição do citado art. 407 :

«Nem a revogou a Constituição por dar aos Estados certa parte no direito processual ; porquanto pelo codigo promulgado antes della era consagrada, como principio do direito criminal, a acção publica dos delictos. Ella subsiste, porque não houve revogação dessa classificação feita pelo codigo, quando dominava já o regimen federativo, senão de direito pelo menos de facto».

Tudo isso vem fazer a prova decisiva da inconstitucionalidade incontestavel da lei n. 140 que serviu de assumpto a estas considerações juridicas.

---

Os legisladores do Estado, se estivessem de boa fé, na simplicidade angelica da ignorancia, pederiam a Deus que me desse vida e saúde por essas ligeiras noções que lhes enviei de bôa vontade.

Em vez disto, fingem acreditar que a lei de duas faces o Janus juridico é uma obra per-

feita, com as melhores condições de viabilidade.

E se, por ventura, elles quizessem rir-se, na intimidade, desse desgraçado aleijão, o regente da pequena orchestra de operetas desmoralisadoras do regimen federativo neste Estado, franziria o sobrecenho para os ameaçar com as tempestades do Olympo de Offenbach. (4)

Agosto de 1895.

*Phaelante da Camara.*

(4) Felizmente a lei parece ter cahido em desuso. O unico processo a que deu origem dorme em grau de recurso no Superior Tribunal do Estado, ha dez annos.

# Questões Praticas

Não são sómente as questões theoricas, as de doutrina, as que se originam de indagações philosophicas, que interessam áquelles que se dedicam ao estudo da sciencia do direito.

As questões praticas, as que surgem no campo da lucta judiciaria, as que se debatem perante os Tribunaes a respeito da intelligencia de uma lei, de sua applicação aos casos occorrentes, tambem são de real importancia, e esta será tanto mais consideravel, quanto delicado e grave for o objecto da duvida ou do ponto controvertido.

O bem estar do cidadão, o seu patrimonio, a sua familia, a sua liberdade, a sua honra emfim, podem estar em jogo nas pugnas forenses, e portanto não é extemporanea, não é uma perda de trabalho a exploração de assumptos que continuadamente occupam a attenção d'aquelles

que figuram no vasto scenario denominado juizo.

No fôro criminal, onde as hypotheses se estabelecem com frequencia e variam segundo as circumstancias de que se revestem os factos que cahem debaixo da sancção da lei penal, mais se impõe a necessidade de estudar e de se resolver as controversias, que possam ser suscitadas e que effectivamente apparecem sendo apreciadas e julgadas differentemente.

No fôro civil, comprehensivo do commercial, não são menores as desintelligencias e difficuldades na solução das questões.

Por isso, e porque temos unicamente em vista offerecer aos nossos alumnos alguns elementos para encaminhal-os no inicio da carreira a que se destinam, emprehendemos, sob o titulo *Questões Praticas*, a exposição de diversas duvidas, procurando removel-as por meio de ligeiras considerações.

---

## DO FLAGRANTE DELICTO

O que se deve entender por flagrante delicto, de modo a ser effectuada sem violencia e dentro dos limites legaes a prisão de qualquer delinquente, tem sido materia de larga discussão e tem dado lugar a julgamentos desencontrados ou desharmonicos.

A inexacta intelligencia das disposições processuaes referentes ao caso e ao mesmo tempo a impressão produzida pela leitura de

leis extrangeiras são incontestavelmente a causa geradora da diversidade, que se observa na maneira de pensar dos escriptores e nos julgados.

E' certo que na legislação dos paizes cultos e nas licções dos escriptores se encontra uma fonte de esclarecimentos, a que se deve reccorrer quando se procura assentar em base segura uma opinião sobre qualquer ponto de direito; mas tambem é certo que não se pode nvocar impunemente taes subsidios, havendo disposições reguladoras da especie, que firmam um conceito claro e terminante.

---

O flagrante delicto como motivo determinador da prisão dos delinquentes data de longo tempo entre nós. A sua historia mostra que elle tem soffrido modificações reclamadas pelo direito, que progride e se aperfeiçôa para attender melhor ás necessidades sociaes.

A ord. Liv. 1.º tit. 65 § 37 attribuia ás Justiças o poder de prender em caso de ferimento, dizendo:

«E mandamos, que quando as Justiças acodirem aos arroidos, onde acharem alguma pessoa ferida, e lhes for dito e mostrado aquelle ou aquelles, que se disserem ser culpados os prendam logo, como que delles tivessem culpas obrigatorias para prisão. E posto que lhes não seja requerido por parte alguma, nem dito qual é o culpado, se ao Juiz no arroido parecer, que alguns são culpados, poderá prender até seis pessoas.»

Levantando-se duvidas sobre o dispositivo da citada Ordenação, foi decretada a lei de 25 de Setembro de 1603, declarando como se hão de entender as prisões em fragrante delicto, e extendendo-o a outros casos, nos seguintes termos:

«Faço saber aos que esta lei virem, que eu fui informado, que algumas pessoas se aggravão por instrumento e petições, de serem presos sem primeiro constar da culpa porque o devem ser, allegando, que não forão presos em flagrante, e são providos por despacho das Relações, por se duvidar pelos desembargadores dellas, se forão presos em flagrante na forma da Ordenação do Liv. 1 tit. 65 § 37, de que se segue notavel prejuizo á Justiça, e damno ás partes offendidas. Pelo que, querendo eu nisso prover como convem ao serviço de Deus e meu, para se atalhar aos delictos, e os delinquentes serem presos e castigados, como por suas culpas merecerem, com o parecer do meu Conselho, além do que a dita ordenação dispõe:

«Hei por bem, e mando, que quando os julgadores, ou quaesquer outros officiaes de Justiça que poder tiverem para prender, acudirem ás brigas e arruidos, e quaesquer outros delictos, pelos quaes os delinquentes, conforme as minhas Ordenações, devem ser presos, posto que o não achem na briga, nem lhe sejão mostrados para logo os poderem prender, ou chegarem a tempo, que haja pouco espaço, que a briga foi acabada, e o delicto commettido, tendo informação certa por onde os delinquentes fugirão, sem perguntarem mais testimunhas, os seguirão, e procurarão de com effeito os prender, posto que fóra do logar, onde commetterão o delicto, continuando o seguimento

delles e não se divertindo a outra cousa alguma, porque pareça que deixarão de os seguir; e os que nesta forma forem presos, me praz (por ser conforme o Direito) que se hajão, e regulem por presos em flagrante...

A Ord. considerava flagrante delicto o caso em que as Justiças acodindo aos arruidos encontravam alguem ferido.

A prisão recahia necessariamente sobre aquelles que fossem apontados como os delinquentes, e não sendo indicado alguem, o Juiz poderia prender, se entendesse, até seis pessoas.

A lei de 1603 foi mais além: determinou que fossem presos como em flagrante aquelles delinquentes que houvessem fugido depois de commettido o crime, uma vez que a lucta tivesse acabado pouco tempo antes do apparecimento da autoridade, e esta recebendo informação exacta da direcção seguida pelos delinquentes fosse em sua procura sem interrupção.

Tal era o nosso antigo direito sobre o flagrante delicto, direito arbitrario e violento, que dava ao Juiz poder para prender em flagrante até seis pessoas que lhe parecessem culpadas, quando elle, indo a qualquer lugar onde tivesse havido algum disturbio, encontrasse alguem ferido, não se indicando qual o culpado, e que chegava a considerar tambem em flagrante a prisão que os officiaes de Justiça deveriam effectuar, quando elles acudindo a quaesquer crimes sujeitos á prisão, e não achando na lucta os delinquentes, tivessem pouco tempo depois de commettido o delicto informação certa por onde os delinquentes fugiram.

---

A Constituição Politica de 25 de Março de 1824, declarando no art. 179 garantir por diversas maneiras a inviolabilidade dos direitos civis e politicos dos cidadãos brasileiros, que tivessem por base a liberdade e a segurança individual, determinou que ninguem podesse ser preso sem culpa formada, excepto nos casos especificados na lei, e que a prisão sómente fosse executada por ordem escripta da autoridade legitima, salvo em flagrante delicto.

Desde então a prisão em flagrante passou a ser effectuada em virtude do preceito constitucional.

Decretado o Codigo Criminal em 16 de Dezembro de 1830, os casos do flagrante delicto não podiam ser os mesmos da legislação anterior estabelecida de harmonia com o direito penal codificado no livro 5.º das ordenações Philippinas.

Um direito novo que reconhecia a personalidade do cidadão, que proclamava a igualdade perante a lei, que extinguia os privilegios que não fossem essencial e intimamente ligados aos cargos por utilidade publica, que não permittia a prisão sem culpa formada, excepto nos casos declarados na lei, que prohibia a prisão, salvo em flagrante delicto, sem ordem escripta da autoridade competente e que mandava punir quem desse e quem requeresse a ordem quando arbitraria, não devia ficar subordinado aos preceitos de uma legislação atrazada, degradante e barbara, que applicava os açoutes, a tortura, marca de ferro quente e outras penas crueis.

Um direito novo reclama para sua execução novas regras, que se adaptem ao espirito do mesmo direito.

Por isso a Constituição de 1825, architectada por moldes liberaes e dignos de um povo que se tornou independente pela energia de seus brios, comprometteu-se ou antes fez a Nação obrigar-se a dar dentro do menor espaço de tempo possivel um Codigo Criminal, fundado nas solidas bases da justiça e equidade.

E a promessa foi cumprida, sendo decretado o Codigo, que fundou o seu alicerce com o principio de que «*não haverá crime ou delicto sem uma lei anterior que o qualifique*».

---

Consoante com as prescripções da Constituição e do Codigo Criminal, appareceu em 29 de Novembro de 1832 o Codigo do Processo Criminal que dispoz no art. 131:

«Qualquer pessoa do povo pode e os officiaes de justiça são obrigados a prender, e levar á presença do juiz de paz do districto, a qualquer que for encontrado commettendo algum delicto, ou em quanto foge, perseguido pelo clamor publico.

«Os que assim forem presos entender-se-hão presos em flagrante delicto.»

Pimenta Bueno (Apontamentos sobre o Processo criminal Brasileiro, n. 154) tratando do caso de flagrante delicto diz:

«Flagrante delicto é aquelle que na actualidade se está commettendo ou que acabou de commetter-se, sendo o réo ainda acompanhado pelo clamor publico, pessoas que o perseguem, ou estando ainda com as armas e instrumentos ou effeitos do crime em acto consecutivo».

O distincto jurisconsulto referio-se a Pereira e Souza, ao Codigo Francez e e á Novissima Reforma Judiciaria Portugueza.

Pereira e Souza (Primeiras linhas sobre o Processo Criminal, nota 145) diz:

«Flagrante delicto se chama aquelle mesmo acto em que o réo acaba de commetter o crime, e o acto successivo em que se vai em seu seguimento».

O Codigo Francez de Instrucção Criminal no art. 41 dispõe:

«O delicto que se commette actualmente, ou se acaba de commetter é um flagrante delicto. Serão tambem reputados flagrante delicto o caso em que o réo é perseguido pelo clamor publico, e o em que é preso com os effeitos, armas, instrumentos ou papeis fazendo presumir que elle é autor ou cumplice, comtanto que isso seja em um tempo proximo do delicto».

A Novissima Reforma Judiciaria Portugueza no art. 1020 declara o seguinte: «Flagrante delicto é aquelle que se está commettendo, ou se acaba de commetter sem intervallo algum. Reputa-se tambem flagrante delicto o caso em que o delinquente, acabando de perpetrar o crime, foge do lugar delle, e é logo continua e successivamente seguido pela Justiça ou por qualquer do Povo».

O preclaro jurisconsulto citado, acceitando as ideias contidas nas tres fontes a que recorreu, fundio-as e tirou uma definição, que não se ajusta perfeitamente aos moldes estabelecidos pelo nosso direito processual, que limita o flagrante delicto a dois casos certos, que asseguram, tanto quanto o permitte a naturesa humana, a convicção da existencia do facto delictuoso e de quem seja o seu autor.

Como se vê da disposição do Codigo do Processo Criminal citada, sómente são considerados flagrante delicto o acto de estar alguem commettendo algum crime (synonimo de delicto conforme o art. 1.º do Codigo Criminal de 16 de Dezembro de 1830) e o acto de ir o delinquente fugindo, quando perseguido pelo clamor publico.

O Codigo do Processo Criminal, attribuindo a qualquer pessoa particular a faculdade, e impondo aos officiaes de justiça a obrigação de prender a qualquer delinquente, limitou a respectiva acção a dois momentos certos e determinados, isto é, ao momento em que o delinquente está praticando o crime, e ao momento em que o delinquente vai fugindo, sendo perseguido pelo clamor publico.

Desta maneira o Codigo do Processo presta uma homenagem á liberdade, porque não consente que quem quer que seja possa ficar privado do mais importante direito, que a Constituição Politica confere ao cidadão, sem que offereça uma prova directa e publica de que fez uma violação á lei penal.

Em ambas as hypotheses indicadas no Codigo do Processo se encontra essa prova; mas é necessario não entender materialmente as expressões—em quanto foge perseguido pelo clamor publico.

Com effeito o clamor publico, essa manifestação popular em perseguição do delinquente, deve ser consecutivo, immediato á acção criminosa, e não pode ter intermittencias ou solução de continuidade, porque o clamor publico, que é a principio levantado pelas pessoas que presenciaram a mesma acção, augmenta, cresce e se avoluma pelo concurso de

outras pessoas, que tambem vão no encalço do delinquente com o fim de fazer effectiva a prisão.

Em taes condições a prisão sómente é reputada em flagrante delicto, se é realisada quando o delinquente é apanhado commettendo o crime, ou quando elle, tendo praticado o acto delictuoso, vai se retirando do lugar para frustrar o esforço das pessoas que o perseguem com o intento de captural-o e conduzil-o á presença da autoridade.

Assim não pode haver prisão em flagrante sem testemunhas presenciaes do delicto, pessoas, que tendo visto o delinquente çommettendo o crime, lhe deram voz de prisão que realisaram immediatamente, ou foi effectuada em acto continuo se o delinquente, fugindo do lugar do crime, foi sem interrupção perseguido pelo clamor publico.

---

O conceito do flagrante delicto, formado por Pimenta Bueno e reproduzido na Pratica das Correições de Olegario H. de Aquino e Castro, foi além da raias traçadas pelo Codigo do Processo Criminal, porque estabeleceu um terceiro caso de flagrante delicto, em que qualquer pessoa poderá ser legitimamente presa, isto é, *estando ainda com as armas e instrumentos ou effeitos do crime em acto successsivo.*

Esse caso foi colhido do Codigo Francez de Instrucção Criminal, que considera haver tambem flagrante delicto, quando o réo é preso com os effeitos, armas, instrumentos ou pa-

peis, fazendo presumir que elle é autor ou cumplice, comtanto que isso seja em tempo proximo do delicto.

Em verdade o encontro de alguem, após um crime, com os objectos, armas e instrumentos do mesmo crime desperta a suspeita ou a presumpção de que esse alguem é o autor do crime que foi praticado, ou cumplice.

Mas, por isso mesmo que ha na hypothese uma presumpção, é que a prisão não deve ser effectuada.

Assim como quem é encontrado com as armas, instrumentos ou effeitos de um crime, que se acabou de commetter, pode ser autor ou cumplice, tambem póde ser completamente extranho ao mesmo crime.

A doutrina de Pimenta Bueno, que tem servido de fundamento a diversos julgados, abre espaço a graves injustiças.

Si uma pessoa encontrar outra agonisante em consequencia de um ferimento que recebeu, e retirar da victima a arma mortifera na occasião em que se approximar uma terceira pessoa, esta poderá prender a que se achar com a arma em punho, porque na opinião de Pimenta Bueno se verifica um caso de flagrante delicto.

Si em um conflicto, de que resultar a morte de um dos luctadores, intervier uma pessoa e conseguir apossar-se da arma homicida, e, fugindo o criminoso, apparecerem em acto continuo outras pessoas, estas poderão prender o interventor que ainda tiver a arma, porque na opinião de Pimenta Bueno se verifica um caso de flagrante delicto.

Si a um suicidio alguem acudir em soccorro da victima e tomar-lhe a arma, sobrevin-

do em acto consecutivo outras pessoas, estas poderão prender aquella que se achar ainda com a arma, porque na opinião de Pimenta Bueno se verifica um caso de flagrante delicto.

No crime de furto, si alguma pessoa apanhar o objecto subtrahido, que o criminoso abandonou certo de que era perseguido, ou apprehendel-o por conhecer que era furtado, afim de entregal-o á competente autoridade, a mesma pessoa poderá ser presa por aquellas que, vindo em acto consecutivo em procura do criminoso, a encontrarem ainda com o objecto furtado, porque na opinião de Pimenta Bueno se verifica um caso de flagrante delicto.

Nos casos figurados e em muitos outros que podem occorrer, a prisão seria injusta, arbitraria e violenta, porque recahiria sobre um innocente.

A isso se poderá oppôr os arts. 132 e 133 do Codigo do Processo Criminal, que determinam que o Juiz, interrogando o preso em flagrante sobre as arguições que lhe fizerem o conductor e as testemunhas, só o mande pôr em custodia em qualquer lugar seguro, se do interrogatorio resultar suspeita contra o mesmo preso; e portanto que a prisão nas indicadas hypotheses ou não teria effectividade, ou se fosse mantida porque do interrogatorio resultou suspeita contra o conduzido, não haveria injustiça, arbitrio ou violencia, por quanto a prisão seria fundada na lei processual.

Mas, as disposições dos citados arts. 132 e 133 são complementares do art. 131 e referentes aos dois casos de prisão em flagrante — quando alguem é encontrado commettendo crime, ou emquanto foge perseguido pelo clamor publico, — e nos referidos casos não se com-

prehende o mencionado por Pimenta Bueno— *estando ainda com as armas instrumentos ou effeitos do crime em acto successivo.*

Em materia criminal tudo deve ser entendido restrictamente, quer se trate do direito substantivo, quer se trate do direito adjectivo; e assim, tendo o Codigo do Processo determinado as condições em que a prisão se entende em flagrante delicto, é exorbitante dos principios reguladores do direito extender a outros casos. A inclusão de um caso importa a exclusão de outro. *Inclusio unius, alterius est exclusio.*

---

Não é sómente o Codigo do Processo Criminal que circumscreve a prisão em flagrante aos dois casos indicados conforme a letra do art. 131.

O regulamento n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 no art. 114 dispõe que os chefes de policia, delegados, subdelegados e juizes de paz poderão, estando presentes, fazer prender por ordens verbaes *os que forem encontrados a commetter crimes, ou forem fugindo, perseguidos pelo clamor publico* (art. 131 do Codigo do Processo Criminal). *Fóra destes casos só poderão mandar prender por ordem escripta,* passada na conformidade do art. 176 do dito Codigo».

Como se vê, a prisão só pode ser effectuada sem ordem escripta da autoridade nos dois precisos casos do art. 131 do Codigo do Processo Criminal, e fóra delles não haverá flagrante delicto.

Além disso o Regulamento no citado art. 114 exige a presença da autoridade, como condição para que ella faça prender alguem sem ordem escripta, o que quer dizer, como já ficou exposto, que não pode haver prisão em flagrante sem testemunhas presenciaes do delicto.

Ora, si a autoridade não tem o poder de fazer prender sem estar presente, e por tanto sem ter visto praticar-se o crime, ou sem ver o delinquente ir fugindo perseguido pelo clamor publico, muito menos o terá qualquer pessoa do povo.

Donde resulta que o simples facto de ser alguem encontrado com as armas e instrumentos ou effeitos de um crime, que acabou de ser commettido, não constitue um caso legal de flagrante delicto, e portanto não autorisa a prisão.

E si assim devia ser no dominio do Codigo do Processo Criminal, quando estavam sujeitos á prisão os indiciados em crimes que não admittiam fiança, actualmente não poderá ser de outra forma, isto é, ninguem será preso como em flagrante senão nos dois casos expressos no art. 131 do mesmo Codigo, pois que a prisão antes da culpa formada só poderá ter lugar nos crimes inafiançaveis, por mandado do Juiz competente para a formação da culpa, ou á sua requisição; e neste caso precederá ao mandado ou á requisição declaração de duas testemunhas, que jurem de sciencia propria, ou prova documental de que resultem vehementes indicios contra o culpado, ou declaração deste confessando o crime, como está disposto no art. 13 § 2.· da Lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871.

Tudo isso mostra de modo evidente que,

não sendo o crime presenciado por alguem, não havendo certesa de sua existencia e de quem seja o seu autor, não pode ter lugar a prisão em flagrante.

Flagrante, diz o Diccionario da Academia Franceza, é o que tem lugar, o que se faz, o que se commette actualmente; e, flagrante delicto é o em que se é apanhado sobre o facto.

A prisão em flagrante, segundo o nosso direito, só recahe sobre aquelle que é encontrado commettendo algum crime, ou sobre o que foge sendo perseguido pelo clamor publico, como está exposto no art. 131 do Codigo do Processo Criminal.

## ACÇÃO POSTERIOR AO ARRESTO

O embargo ou arresto, que as leis processuaes autorisam como uma providencia em garantia do credor, deve ser seguido da acção relativa ao direito, que ao mesmo credor pertence.

Não é licito, porém, ao credor vir a juizo quando lhe convier, ou com a mesma liberdade com que em geral pode proceder quanto a outras acções, que não são asseguradas por um arresto previo. A lei estabelece um praso dentro do qual o credor deve agir.

No estado actual da legislação judiciaria, cuja fonte principal é o Regulamento n. 737 de 25 Novembro de 1850, o praso para a propositura da acção é de quinze dias.

Assim dispõe o citado Regulamento n. 737:

Art. 331 O embargo ficará de nenhum effeito:

§ 2.° Se o embargante dentro de quinze dias não propuzer a acção competente.

Este praso será declarado no mandado.

A disposição transcripta provoca algumas duvidas que podem frustrar completamente a medida assecuratoria do direito do credor.

Segundo a jurisprudencia dos Tribunaes o praso indicado no art. 331 citado se conta da data do embargo, isto é, do dia em que se procede a apprehensão dos bens do devedor; de sorte que basta que o embargado ou arrestado prove que a acção não foi proposta dentro do referido praso, para que o Juiz que ordenou o arresto mande levantal-o; e nesse caso não se concede novo arresto pelo mesmo facto, que determinou o primeiro.

Comprehende-se a necessidade da cessação do embargo, quando o credor não se apressa em propor a competente acção. O embargo é um remedio violento e odioso, e por isso, sendo somente admittido em circumstancias especiaes, não deve subsistir ou perdurar a arbitrio do credor, que incontestavelmente tem interesse em que o devedor permaneça privado da administração e até da posse de seus bens, para por esse meio forçal-o a uma transacção.

---

O Direito processual assenta que a acção somente se considera proposta, quando é ac-

cusada na audiencia, para a qual foi feita, a citação do Réo.

A doutrina resulta das seguintes disposições do Regulamento n. 737 de 1850:

«Art. 68. Na audiencia para a qual for o réo citado deve o autor propor a acção...

«Art. 70. Se sobrevier legitimo impedimento, pelo qual não possa o autor propor a acção na audiencia para a qual foi o réo citado, accusada a citação, ficará a proposição da acção differida para a audiencia seguinte.

«Art. 71. Se na seguinte audiencia o autor não propuzer a acção, será o réo absolvido da instancia.

«Art. 72. Se forem muitos os réos, e não puderem ser todos citados para a mesma audiencia, serão accusadas as citações á medida que se fizerem, e a proposição da acção terá logar na audiencia em que for accusada a ultima citação.

«Art. 73. Proposta a acção, na mesma audiencia se assignará o termo de dez dias para a contestação.»

O decreto n. 3.084 de 5 de Novembro de 1898, que approvou a Consolidação das leis referentes á Justiça Federal, reproduzio nos arts. 167 á 169 da 3.ª parte (Processo Civil) a mesma doutrina do Regulamento n. 737 de 1850 quanto á propositura da acção.

---

O Regulamento de 1850, determinando que a acção posterior ao arresto seja exercitada dentro de quinze dias, sob pena de ficar sem ef-

feito o mesmo arresto, e estabelecendo que a acção em geral se considera proposta quando em audiencia é accusada a citação do réo, offerece seria difficuldade em sua execução.

As duas disposições são incompativeis, se chocam em diversos casos, produzindo a nullificação de outra que confere ao credor o direito de amparar o seu credito por meio do arresto.

Ora, nem todas as citações podem ser effectuadas dentro de quinze dias para que sejam accusadas em audiencia, e para que por essa forma a acção fique proposta.

Si a citação houver de ser feita por precatoria ao ausente em lugar sabido, ella não se realisará na maioria dos casos a tempo de ser, depois de cumprida e devolvida a mesma precatoria, accusada em audiencia dentro dos quinze dias subsequentes ao arresto, os quaes serão absorvidos pelo respectivo processo, que poderá ser prolongado pelo réo, oppondo embargos com o proposito de obstar que a precatoria chegue no Juizo deprecante dentro do praso legal.

Si a citação for dependente de editaes, não será certamente accusada dentro dos referidos quinze dias para que possa ser proposta a acção, porque a citação na hypothese só poderá ser havida por feita depois de passado o termo marcado nos mesmos editaes, que é ordinariamente de trinta dias, além do tempo preciso para a justificação, julgamento desta e expedição dos editaes.

Nessas condições, sempre que a citação do devedor somente se puder effectuar por meio de precatoria ou editaes, o arresto ficará de nenhum effeito.

Mas isso seria inutilisar a garantia, a que o credor tem direito.

Si ao credor cabe acautelar-se, fazendo apprehender bens do devedor, quantos bastem para o pagamento da divida, a propria lei que em uma de suas disposições confere a medida protectora, não póde, em outra, cercal-a de exigencias que a neutralizem.

---

E' principio de direito que na lei não pode haver contradicção e incompatibilidade, assim como é temeridade dizer que ella dá duas providencias differentes sobre o mesmo objecto.

Quando na lei uma disposição se contrapõe á outra, é necessario entendel-a de forma a evitar o absurdo de não ter effeito o acto a que ella se refere. *Interpretatio in dubio capienda semper, ut actus et dispositio potius valeat quam pereat.*

O encontro das disposições do Regulamento n. 737, uma que abriga o direito do credor sob um arresto nos bens do devedor, e a outra que impõe ao mesmo credor a obrigação de propôr dentro de quinze dias a acção competente, produz, quando o chamamento do devedor a juizo tiver de ser feito pelos indicados modos, o seguinte resultado: ou o arresto se torna improficuo pela impossibilidade da propositura da acção dentro do referido praso, ou o arresto é mantido, podendo a acção ser proposta depois do mesmo praso.

Na alternativa não ha que hesitar. Entre o direito do credor que periga e o vexame que

o arresto pode causar ao devedor, a escolha deve pender para o lado menos prejudicial. —*Eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.*

Effectivamente entre o credor que se apresenta munido de um instrumento comprobatorio da divida, que é um dos requisitos essenciaes para a concessão do arresto, e o devedor que pratica actos para fugir ao pagamento da divida, a escolha é facil. Deve subsistir o arresto, ficando a acção para ser proposta quando o credor, depois de haver vencido o obstaculo legal, tiver conseguido a citação do réo.

A solução não está fóra do espirito do Regulamento n. 737, e antes se accorda com a regra que elle firma no art. 728, dizendo que não correm os termos e dilações, havendo impedimento do Juiz ou obstaculo judicial opposto pela parte contraria.

Nas hypotheses cogitadas ha obstaculo judicial, desde que o credor não pode percorrer toda a escala do processo das citações por precatoria e editaes a tempo de propor a acção dentro dos quinze dias do art. 331 § 2.º do Regulamento.

Não se diga que o Regulamento citado se restringe ao obstaculo judicial opposto pela parte contraria.

Si não ha propriamente um obstaculo opposto pela parte contraria por meio de um acto directo, (menos no caso de embargos á precatoria, em que o acto da opposição é incontestavel) ha todavia um facto decorrente da parte contraria, isto é, de sua ausencia do fôro competente para a acção.

A razão, pela qual o Regulamento suspende o curso dos termos e das dilações, quando

as partes encontram algum impedimento do Juiz ou qualquer obstaculo judicial opposto pela parte contraria, é a mesma que milita em favor do credor, que não pode propor a acção dentro do praso de quinze dias, porque lhe é material e judicialmente impossivel obter a citação do devedor e accusal-a em audiencia no indicado termo.

E' que ao impedido não corre praso. *Impedito non currit tempus.*

Tal é o fundamento do disposto no art. 728 do Regulamento n. 737, que deve ter inteira applicação á hypothese, de que trata, porque onde ha a mesma razão, deve ser estatuido o mesmo direito.

— —

Do estudo do Regulamento surgem ainda outras duvidas, que convem apreciar.

Si a divida não estiver vencida, poderá ter lugar o arresto como um meio preventivo em favor do credor contra o devedor, que por actos de improbidade intenta fraudar a mesma divida? No caso affirmativo, deverá ser a acção proposta dentro de quinze dias?

As questões enunciadas prendem-se ao direito substantivo.

A Ord. L. 3. tit. 35 prohibe que se exija o pagamento da divida antes do vencimento, e impõe pena aos que veem a juizo para esse fim. «Si alguma pessoa citar outra e der petição por escripto ou por palavra contra ella, antes de vir o tempo, ou condição, em que é obrigado fazer, ou pagar alguma cousa, tal pessoa não será recebida em juizo a fazer tal demanda

e pagará as custas em dobro... E além disso haverá o réo todo aquelle tempo, que faltava, para haver de ser demandado, quando o autor primeiramente o demandou, com outro tanto».

Teixeira de Freitas (Consolidação das Leis Civis art. 828) reproduz o preceito da Ord. de que é inadmissivel pedir em juizo o cumprimento de uma obrigação não vencida; o que tem servido de fundamento a decisões dos Tribunaes, e entre elles o Supremo Tribunal de Justiça, conforme o Accordão de 16 de Julho de 1879, transcripto á pag. 670 do 19.º volume do *Direito*.

O Codigo Commercial adoptou no art. 136 o mesmo preceito, dispondo que—nas obrigações com prazo certo não é admissivel petição alguma judicial para sua execução antes do dia do vencimento; salvo nos casos em que elle altera o vencimento da estipulação, ou permitte a acção de remedios preventivos.

Como se vê, o direito civil estabelece o principio de que a obrigação só é exequivel findo o termo sob o qual ella foi contrahida; o Codigo Commercial, reconhecendo o mesmo principio, resalvou os dois referidos casos.

Deste modo parece que ante o direito commercial o credor pode usar do arresto como medida preventiva, e não ante o direito civil.

Mas assim não é. A lei civil não pode deixar o credor sem as garantias que o direito processual offerece, e nem consentir que o devedor tire proveito do seu proprio acto em prejuiso do seu credor.

Si a Ordenação, que é ainda a fonte principal do direito civil patrio, não fornece elementos positivos para a solução de um caso occorrente, deve-se invocar as fontes subsidia-

rias, entre as quaes figura a legislação dos paizes cultos.

O Codigo Civil Francez dispõe no art. 1188 que — « o devedor não pode reclamar o beneficio do termo quando elle quebra, ou quando por facto seu tem diminuido a segurança que elle deu pelo contracto ao seu credor».

O Codigo Civil Portuguez no art. 741 diz: «O cumprimento da obrigação, ainda que tenha praso estabelecido, torna-se exigivel fallindo o devedor, ou, se, por facto delle, diminuiram as seguranças, que no contracto haviam sido estipuladas a favor do credor».

As disposições dos Codigos citados são identicas; e a razão dellas, segundo se manifestam Pothier (Tratado das obrigações n. 234) quanto ao Codigo Francez, e Dias Ferreira quanto ao Codigo Portuguez (Annotações ao mesmo Codigo) está em que o termo concedido pelo credor ao devedor tem por fundamento a confiança em sua solvabilidade, e desde que esse fundamento falta, o effeito do termo cessa.

Ora, fazendo-se applicação ao nosso direito, não se pode deixar de concluir que o arresto, que tem por base os actos a que se refere o art. 321 do Regulamento n. 737 de 1850, que o Decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890 mandou vigorar no processo civil, e é em geral observado nos Estados, como é na Justiça Federal (art. 202 do Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890), pode ter lugar como medida preventiva de uma divida não vencida.

A doutrina dos Codigos citados é a contida no art. 136 do Codigo Commercial, por força do qual o credor tem o direito de pro-

mover judicialmente a execução de obrigações não vencidas, nos casos em que é permittida a acção de remedios preventivos.

Assim, não só é admissivel o arresto, como a subsequente acção, conforme já foi julgado pela Camara Commercial em Accordão de 14 de Agosto de 1891 e pela Camara Civil e Commercial da Côrte de Appellação em Accordão de 24 de Março de 1892, publicados pelo *Direito*, vol. 58 pag. 245 á 246.

E como se trata de questões praticas, vem a proposito a seguinte hypothese:

Um negociante vende a outro certa quantidade de generos a praso, recebendo letras correspondentes ao tempo convencionado.

Si o comprador, de posse das mercadorias que comprou a praso, começar desde logo a vendel-as precipitadamente e por menos do seu valor; se estiver contrahindo dividas extraordinarias e commettendo algum outro artificio fraudulento—qual será a situação do credor relativamente ao seu devedor?

Deverá por ventura o credor cruzar os braços e assistir impassivel a semelhante depredação?

A resposta só poderá ser uma. O credor acautelará o seu direito por meio do arresto, que é a medida preventiva estabelecida na lei processual, e proporá a acção em seguida.

E' a solução que se accommoda com os principios de justiça e equidade. *Placuit, in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ, quam stricti juris, rationem.*

Dr. *Augusto Vaz.*

# As Funcções da Legislação Comparada

Hoje, que a legislação comparada tomou na ordem dos estudos juridicos um grande desenvolvimento e uma altissima consideração, cumpre que façamos uma ligeira parada nessa marcha accelerada em que vamos, arrastados pela avalanche dos factos e documentos que affluem de todos os pontos cardeaes, e assignemos o verdadeiro posto dessa disciplina entre os outros ramos da jurisprudencia, determinando qual o seu fim, qual o seu objecto, qual a sua funcção.

Parecerá, talvez, estranho que indaguemos de qual deva ser o verdadeiro objecto da legislação comparada, quando ella fornece materiaes a annuarios e revistas de grande conceito scientifico (1), entra copiosamente nas obras

---

(1) *Annuaire de legislation étrangère; Bulletin de la société de legislation comparée; Jahrbuch der internationalen Vereinigung fuer vergleichende Rechtwissenschaft; Mittheilungen*, da mesma sociedade; *Zeitschrift fuer vergl. Recht. und Staawissenchaft; Journal of the Society of comparative legislation*, etc.

juridicas de nossos dias, saturando-as de luz, alargando-lhes os intuitos e consolidando-lhes os conceitos.

O facto, entretanto, não é novo; antes, se reproduz na historia das sciencias do espirito e da sociedade. A politica, o direito, a sociologia, a psychologia e a propria philosophia sentem-se, a cada passo, obrigados a discutir as suas noções fundamentaes e o seu methodo, para atirar fóra o que, pelo attricto do tempo, se tornou imprestavel, e adquirir instrumentos novos, mais aperfeiçoados e mais efficazes.

Em relação ao direito comparado, é geralmente sentida a necessidade moral de fixar-lhe a orbita e determinar o contingente que delle se exige para auxiliar a intelligencia humana a solver os graves problemas da vida social.

Em 1900, reuniu-se em Pariz um congresso internacional de direito comparado, que se preoccupou especialmente de precisar-lhe o objecto escolher-lhe o methodo e, por assim falar, o levantamento desse vasto e fecundo campo de applicação das actividades mentaes.

E o sr. *Eduarde Lambert*, propondo-se a expôr o *direito commum legislativo* em referencia ao regimen successorio, julgou indispensavel fazer previamente a analyse critica das diversas concepções do direito comparado, ás quaes oppôz a sua (2).

E' que, na realidade, já passou definitivamente a epocha dos estudos preliminares, da reunião dos elementos, do accumular dos materiaes. Muito ainda resta a fazer neste sentido; mas, para que não desgarremos num oceano de praias ignoradas, é preciso que assentemos

(2) *La fonction du droit civil comparé*, Pariz, 1.º vol. 1903.

no rumo a seguir. A principio, não falando de algumas excepções geniaes (3), entendeu-se que a legislação comparada não era mais do que a exposição do direito estrangeiro.

Esta concepção deu nascimento, em França, á *Sociedade de legislação comparada*, que inestimaveis serviços tem prestado á sciencia do direito, com as suas publicações de leis e codigos estrangeiros, e, em outros paizes, suscitou a fundação de outras associações congeneres, egualmente benemeritas.

Nas legislações estranhas, buscavam-se esclarecimentos para as obscuridades do direito nacional, meios de completal-o em suas deficiencias e, como disse *Zitelmann*, recursos para o aperfeiçoamento da technica juridica.

Essa ordem de estudos não era estranha aos juristas brasileiros, mesmo antes de se crear, para as escolas de direito, uma cadeira de legislação comparada. As ord. 3, 64, a lei de 18 de agosto de 1769, § 9 e os estatutos da Universidade de Coimbra (28 de agosto de 1772) remettiam-nos para o estudo do direito romano e do *uso moderno*, para supprirem-se as lacunas do direito privado nacional, razão pela qual os nossos civilistas sempre se preoccuparam com o conhecimento do direito exotico, ainda que o adquirissem limitadamente sem systema e escolha. A reforma do ensino juridico, creando uma cadeira de legislação comparada, só foi uma innovação, quando se comprehendeu que essa materia, como explicava o aviso de 16 de julho de 1894, constituia uma disciplina juridica autonoma, tendo objecto e methodo incon-

(3) E' o caso de *Aristoteles* e *Montesquieu*.

fundiveis com os das outras doutrinas ensinadas nas escolas de direito.

Nesta primeira phase, o direito comparado, ainda que encerrado em estreito circulo, fomentou a renovação juridica, porque, segundo pondera *Duquesne*, aquelle que sómente conhece a legislação de seu paiz pouco a pouco se habitúa com as suas faltas e propende a consideral-a perfeita. Ao contrario, um olhar para o direito estrangeiro mostra-nos, frequentemente, que outros povos encontraram, para os mesmos problemas que nos preoccupam, outras e melhores soluções, levantaram e resolveram questões que a legislação patria desconhece (4).

Já se inicia, com esse reconhecimento, um primeiro cotejo de legislações, que naturalmente leva o jurista a aprofundar mais a sua critica em relação ao direito nacional e a propôr adequadas reformas que, talvez, o legislador execute.

Insensivelmente, o estudo da legislação comparada se transforma, assim, num valioso instrumento da *politica juridica*, isto é da arte destinada a operar as transformações conscientes do direito de cada paiz. O seu objecto é, então, no dizer de *Saleilles*, (5) revelar o *dever social* do legislador, a acção que lhe cumpre exercer na transformação do direito para o pôr de harmonia com o interesse geral.

Em minhas *Licções de legislação comparada*, disséra eu anteriormente: «o legislador terá na legislação comparada um museu abundante e mesmo vasto laboratorio de experimen-

(4) *Jahrbuch der int. Vereinigung fuer vergl. R. W., VI und VII*, p. *171*.

(5) *Conception et object du droit compare*, no *Bulletin* de la Société de legislation comparée, 1900, p. 387.

tação indirecta, onde se poderá abeberar da licção fecunda da experiencia secular dos homens e dos povos, principalmente si não se limitar a estudar as disposições legislativas em abstracto, e, antes, perguntar á estatistica e á historia quaes os resultados produzidos pela applicação das leis que examinar, que causas as determinaram, que estorvos embaraçaram seus effeitos beneficos, que auxiliares multiplicaram seu poder de acção». (6)

*Emerico Amari*, que os italianos consideram o fundador da sciencia do direito comparado, mas cuja obra não teve a divulgação merecida, talvez pela feição metaphysica e accentuadamente idéalista que apresenta, assignalou tambem esta funcção ao estudo comparativo do direito. (7)

Parece mesmo que este aspecto da legislação comparada foi o que mais larga e profundamente impressionou os espiritos, fazendo surgir uma série de estudos, admiraveis pela profundeza, penetração e saber, acerca do que se concordou em chamar *politica legislativa ou politica juridica*. (8)

Por um erroneo desenvolvimento de idéas, a politica juridica chegou a suppôr que afinal desapparecera a antithese entre o elemento in-

---

(6) Primeira ed. Recife, 1893, pag. 14; 2.ª ed. Bahia 1897, p. 26.

(7) Conheço a obra de AMARI atravéz da *analyses* carinhosa de ZIINO TODARO. (*Rivista di Legislazione comparata*, Palermo 1903, pags. 6 e segs.) Diz AMARI que a legislação comparada descobre a verdadeira fórmula da biologia juridica:—la potenza nel legislatore limitata dai rapporti fattori delle leggi, e due dei principi fondamentali della vita delle leggi, cioé la libertá regolata e la riforma indefinita.

(8) Algumas universidades já incluiram esta ultima disciplina nos seus programmas de ensino.

consciente e o elemento consciente do direito, com a eliminação completa do costume, de cujo logar e imperio se apoderou, como dominador absoluto, o regimen da lei escripta.

O sr. *Lambert* submette esse modo de ver a uma critica aprofundada e erudita, alcançando demonstrar que elle repousa numa dupla illusão: a crença de que as codificações immobilisam o direito e a supposição de que o regimen consuetudinario se caracterisa por uma total inconsciencia no metabolismo juridico. (9) O estudo que o douto jurista faz da natureza e da funcção das fontes extra-legislativas do direito e, em particular, do costume, é completo, exhaustivo e convincente. Ao lado do legislador, diz elle, subsistem, ainda hoje, como orgãos da politica juridica, comquanto num plano inferior, a jurisprudencia dos tribunaes, a pratica extra-judiciaria e a doutrina.

Destacando e criticando as diversas funcções da legislação comparada, que acabam de ser apontadas, o sr. *Lambert* as considera insufficientes e superficialmente examinadas. No seu pensar, são duas as concepções especificas do direito comparado: o que elle denomina *historia comparativa*, que é um ramo de sociologia descriptiva constituindo, ao lado da sciencia da linguagem e da sciencia das religiões, a *sciencia do direito*, tomada a expressão no seu sentido technico e elevado; e a *legislação comparada,* que visa um fim pratico, sendo um dos orgãos de revelação e de applicação do direito. (10)

A *historia comparativa* do direito tem por

(9) LAMBERT, op. cit. pags. 109-112.
(10) LAMBERT, op. cit. pag. 914.

missão «descobrir, pelo estudo comparativo da série das relações de successão que existem entre os phenomenos juridicos, as causas que explicam essas relações, revelando, assim, ao jurisconsulto, as leis naturaes a que obdecem as manifestações da vida social, cujo conjuncto fórma o direito, mostrando-lhe o vinculo e a razão de ser das transformações da vida juridica, permittindo-lhe reconhecer que fórmas correspondem, em cada instituição, ás diversas phases do desenvolvimento social, aos variados regimens economicos. Assim comprehendida, a sciencia do direito comparado não poderia limitar o campo de suas investigações aos systemas juridicos, actualmente em vigor; deve naturalmente extendel-o aos systemas que regeram as sociedades já desapparecidas. A historia é inseparavel do direito comparado assim comprehendido.» (11)

A legislação comparada, propriamente dita, não é uma sciencia, é uma arte, tendo por fim «desprender, da confrontação dos systemas juridicos que compara, a parte commum de concepções e de instituições que nelles existe latente.» (12) A comparação aqui deve limitar-se ás legislações entre si apparentadas, sob pena de não dar resultados. E este é o problema que o sr. *Lambert* propõe-se resolver, destacando o *direito commum* entre alguns povos, ligados entre si por laços estreitos de educação commum, approximados pela acção de influencias historicas e economicas.

A tentativa de fixar o *direito commum europeu* é, agora, pela primeira vez, concebida pelo

(11) Op. cit., pag.. 915
(12) Op. cit., pag. 918.

sr. *E. Lambert*, e tão fortemente apparelhado para a empreza se mostra elle com a sua erudição copiosa e solida, com os seus habitos de analyse percuciente, com a sua educação historica, juridica e philosophica, com o cabal conhecimento do assumpto, que, desde já, podemos ter certeza de que mais uma bella construcção se vae erguer no extenso e rico dominio da jurisprudencia.

Entretanto, a fundada esperança de obter a mais abundante fructificação deste novo emprehendimento não nos auctorisa a excluirmos os outros resultados já colhidos e ainda esperados da *legislação comparada*, no sentido restricto em que o illustrado escriptor francez emprega a expressão. Ella continúa a ser um poderoso instrumento de politica legislativa, um auxililiar da technica juridica.

*Saleilles* (13) assigna á legislação comparada um fim mais elevado, qual é o de pôr em relevo *um direito commum da humanidade culta*, repousando «sobre a marcha comparatitiva de direito no conjuncto de sua evolução entre os povos civilisados».

Grandiosa empreza, sem duvida, a que nessas palavras se planeia; mas, como observa *Lambert*, é a sciencia e não a arte que é chamada a executal-a, e um dos embaraços com que hoje lucta o direito comparado é, precisamente, a confusão entre a parte scientifica e a parte pratica desta ordem de estudos.

Não se confunda esta idéa scientifica de generalisar, organisando, num todo systematico, as semelhanças que a comparação revela entre as legislações de um determinado grupo de

(13) *Le droit commercial comparé*, nos *Annales de Droit commercial*.

povos, com a pretenção utopica de alcançar a universalisação do direito, ou mesmo a unificação parcial de um grupo de regimens juridicos, idéa que seduziu o espirito ardoroso do illustrado professor da Faculdade de direito de S. Paulo, dr. *João Monteiro*. (14)

O pensamento de *Saleilles* é bem diverso. O que elle pede á legislação comparada é que saiba colher, nas malhas do methodo experimental, os principios basilares do direito, as fórmas geraes que se reproduzem entre os differentes povos cultos, e cujas semelhanças se escondem por baixo de uma espessa vegetação de institutos divergentes.

E nem é uma concepção original essa que nos apresenta *Saleilles*. Ha muito que a sciencia se orientára nesse sentido, visando uma generalisação mais vasta, procurando desprender da infinita variedade das manifestações juridicas, as construcções permanentes que constituem não simplesmente o direito dos povos cultos, nem o direito dos aryanos em opposição ao dos semitas, mas—*o direito humano*.

São conhecidos, geralmente, os trabalhos de *Hermann Post*, collimando esse elevado escopo. (15) O plano grandioso apresentado e, em parte, admiravelmente executado pelo egregio pensador tudesco, é o seguinte: A sciencia geral do direito compõe-se de trez secções: 1.º, investigação psychologica da idéa do direito

(14) A *Universalisação do direito*, S. Paulo, 1892. RAOUL DE LA GRASSERIE tambem acredita na possibilidade de unificar-se, definitivamente, o direito, sinão de todos os povos, pelo menos, dos que adquiriram a mesma cultura. *(Jahrbuch der int. Vereinigung fuer vergl.* R. W., VI-VII. pag 348.

(15) Vejam-se especialmente, *Grundlagen des Rechts*, 1884; *Allgemeine Rechtswissenchaft*, 1894; *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, 2 vol., 1894-1895.

na consciencia dos individuos; 2.º, estudo do direito como aspecto da vida social humana; 3.º, exame da connexão entre a consciencia juridica individual e o direito em sua fórma de regimen da vida social.

Limitando-se á segunda parte da sciencia geral do direito e pretendendo apenas reunir e elaborar os materiaes necessarios ás altas construcções a que ella se propõe, o infatigavel trabalhador intellectual estendeu as suas investigações a todos os povos da Terra, quer ainda existentes quer já desapparecidos.

Depois de apreciar o valor das diversas fontes da sciencia geral do direito, decisões, sentenças, direito consuetudinario, leis e codigos, passa e indicar o modo de pôl-as em ordem e condição de funccionarem. Esta operação consiste na pesquiza das causas que determinaram o apparecimento das varias fórmas da vida juridica.

E' a *historia* que nos vae mostrar em cada povo, pela evolução dos institutos e das normas, que manifestações juridicas primeiro emergiram do cháos primitivo, quaes as que desappareceram na voragem do tempo, quaes as que suscitaram o apparecimento de outras, e, por este modo, fornecerá, ao investigador, dados muito positivos para a vinculação causa dos phenomenos juridicos de cada grupo social.

Ultimada esta investigação historica, ainda não está conhecido o encadeiamento casual das fórmas da vida juridica. Assim como a philologia comparada conseguiu reunir diversos grupos de linguas, mostrando que nada mais eram todas ellas do que ramificações de uma lingua primitiva, por intermedio da *legislação comparada*, seguindo a mesma trilha, fixam-se as mais

caracteristicas analogias juridicas entre os povos do grupo aryano, greco-italianos, germanos, slavos, celtas, iranianos, hindús, etc.

A este methodo, que une a historia á comparação, vem juntar-se o da ethnologia comparada, que, fundada em documentos numerosos e irrifutaveis, demonstra como certas manifestações da vida social se repetem entre muitos povos da Terra, qualquer que seja a raça a que pertençam, qualquer que seja o ponto do Globo que habitem. Por esta fórma, a investigação das causas determinantes da phenomenologia juridica, alarga-se de modo consideravel, e, assim como transpuzéra as fronteiras de cada paiz, para estender-se até ás lindes dos vastos grupos ethnicos, agora rompe estas linhas de limites e tenta audaciosamente abranger o conjuncto do direito de todos os povos da Terra.

Ainda estamos distanciados desse alvo, sem duvida, e muito; mas vae a sciencia marchando para elle com energia e confiança. Pela classificação dos institutos parallelos entre povos antigos e modernos, já pôde a jurisprudencia ethnologica apontar fórmas juridicas que se reproduzem por todos os agrupamentos humanos, outras que se encontram em grande numero delles sem attingirem á universalidade, e, finalmente, algumas que são creações peculiares, idionomicas de um povo ou de um grupo de nações. (16)

Esta universalidade de fórmas ou principios não importa immutabilidade. Ao contrario, normas e institutos juridicos estão ligados ás modalidades da vida social, nascendo e morrendo

---

(16) Veja-se, especialmente o capitulo 3.º da *Allg. Rechtvissenschaft :—Die Bearbeitung des Rechtsquellen*

com ellas. Nesse admiravel livro, a *Jurisprudencia ethnologica*, *Hermann Post* mostrou como a fórma de organisação social, a que elle dá o nome de *Geschlechverfassung*, determina em todos os povos o desenvolvimento de certos institutos que todos desapparecem, quando ella se desmantela para ceder o passo á organisação de outra categoria.

Menos exhaustivamente, porém de modo a deixar bem firmada a persuasão, outros estudiosos teem percorrido outros dominios, reconhecido identidades, destacado permanencias, indicado tendencias e direcções. Si *Post* explorou, como nenhum outro, o lado social da vida juridica, podendo de suas informações tirar-se a conclusão de que as semelhanças juridicas, inexplicaveis historicamente pela transmissão hereditaria, pelas conquistas, pela recepção ou pela imitação, resultam da identidade da estructura social em seus fundamentos ; outros, como *Kohler*, investigaram, pacientemente, nas manifestações juridicas, o elemento psychico, a face que se reflecte no mar obscuro da consciencia humana. As perquisições de direito comparado, desenvolvidas com muita acuidade mental por esse denodado jurista, são vantajosamente conhecidas no mundo pensante, e os resultados geraes a que chegou fôram com muita felicidade condensados em um bello e succinto discurso, proferido o anno passado perante a *Sociedade de legislação comparada e economia politica*, de Berlim. «Entre o direito e a vida psychica dos povos, diz *Kohler*, existe a mais intima connexão. Póde-se affirmar que a historia da jurisprudencia é uma especie de psychologia retrospectiva. E quando mais longe remontamos na historia da humanidade, tanto melhor com-

prehendemos como os impulsos d'alma tendem a crear uma situação juridica.» (17)

O paver suscita o sentimento religioso no homem primitivo, para quem o universo está povoado de espiritos poderosos e crueis que exigem sacrificios de vida e liberdade, submettendo os miseros mortaes a um certo numero de preceitos rigorosos. E um systema juridico surge completo, apresentando feições semelhantes entre os povos mais differentes.

Mas o homem, apezar do seu mysticismo, sente-se um joguete nas mãos dos espiritos implacaveis e procura na união, cada vez mais dilatada, com os seus semelhantes, fazer-se forte e adquirir tranquillidade. E' o tempo dos casamentos por grupos e do tolemismo, de onde abrolharam fórmas superiores de organisação social.

Preparado, robustecido pela vida em sociedade, o individuo affirma-se, afinal, como força autonoma. Porém de novo o empolgam a religião e a sociedade sob outras fórmas, com outros impulsos, ennovelando-se as tres idéalidades, cujas energias propulsivas constituem o progresso humano e cujas oscillações mudam o aspecto dos estados de cultura: a sobrenatural, a social e a individual. (18)

Percorrendo as linhas geraes da evolução do pensamento e da actividade humana, conclue *Kohler*: «Não foram, portanto, a fome e o amor que crearam o direito. Crearam-no principalmente: o sentir indefinido do homem, que conduz a mente ao supernaturalismo; o instin-

(17) *Vitteilungen der Int. Vereinigung ver vergl.* R. W. october, 1904, pag: 375: *Die Grundlagen des Rechts.*

(18) *Mitteilungen* cit. pag. 377.

cto social; e, por fim, a ambição do poder por parte do individuo, o goso inebriante de ter os outros debaixo de seu imperio. (19)

E' por esse caminho que podemos determinar a marcha geral da evolução do direito humano, as causas efficientes de suas transformações, as suas modalidades sociaes e as reacções psychicas. Obteremos, assim, mais do que simples tendencias, porque assignalaremos o encadeiamento dos factos no passado e no presente e poremos em relevo as permanencias geraes.

Olhado o problema por esse angulo, não é o restabelecimento do direito natural que se levanta deante dos olhos do investigador, mas a generalisação, inductivamente obtida, pelos processos scientificos, do phenomenismo juridico.

Entendida por esse modo a idéa de principios universaes do direito, idéa que não pretende estancar as fontes productivas da legislação nos diversos Estados do mundo, nem submetter a regras identicas as agremiações humanas que teem necessidades, aspiração e cultura diversas, deve ser o alvo mais elevado que tenha em mira a sciencia do direito comparado. Universalidade, no sentido da generalisação de certas normas, ou mesmo na accepção de persistencia de certos principios e tendencias, não quer dizer immutabilidade; quer, apenas, significar que certas acquisições do pensamento humano já se pódem considerar definitivas emquanto subsistirem as fórmas de organisação social conhecidas, pois que o direito é uma creação humana, um producto da vida social, um re-

(19) *Mitteilungen* cit. pag. 377.

vestimento das relações da vida em commum.

Já me referi á *Geschlechtverfassung,* de que trata *H. Post*, expondo as normas e institutos que essa organisação de caracter pessoal determina por toda a face da Terra. Recordarei mais que em toda sociedade humana, o parentesco é fonte de relações juridicas, relações tanto mais numerosas e extensas quanto mais forte se mostrar a organisação familial; que o sexo e a edade determinam, nos diversos systemas juridicos até hoje existentes, modificações da capacidade civil que, entre si, offerecem consideravel analogia; que a *couvada* apparece em toda parte, num dado periodo de cultura; que egualmente universal é o costume do *levirato*; que a vindicta particular dos parentes precedeu a composição e a pena imposta pela auctoridade publica; que as penas de decapitação, garrote, enforcamento, e outras egualmente crueis como a de prender o corpo á cauda de cavallos bravios ou a carros em desparada, são mais geraes do que se imagina; que quanto mais primitivo é o processo, tanto mais formalista. Estes e outros pontos fixados pela historia comparada, os quaes se pódem ver principalmente em *Post* e em *Kohler*, fazem brotar a convicção de que o apparelho juridico se move segundo regras universaes.

Si me fosse permittido, lembraria tambem as *leis de expansão e reforço,* para as quaes tive ensejo de chamar a attenção dos doutos, pois cada vez mais claro me parece que a evolução do direito se vae effectuando: *a)* pelo reconhecimento de um numero de mais em mais avultado de direitos attribuidos a cada pessôa; *b)* pelo alongamento progressivo das garantias juridicas, que

são concedidas a um maior numero de pessôas; *c)* pela segurança sempre crescente dos direitos reconhecidos. (20)

Não é possivel naturalmente construir um corpo de leis concreto e vivo para applicar-se a toda a humanidade culta. Tal utopia é irrealisavel e contraria aos dados da observação scientifica; porém é possivel acompanhar o desenvolvimento geral do direito, destacando-lhe os factores, apontando-lhe as acquisições permanentes, indicando-lhe as tendencias e mostrando o alvo a que se dirige o pensamento juridico humano, que não é naturalmente o sentimento mystico do *amor*, o phanal immutavel que nos propõe *Petrazycki*, porém a justiça em toda a sua extensão e profundeza, condição de vida para a sociedade, garantia e liberdade para o individuo.

*Clovis Bevilaqua.*

(20) *Criminologia e direito*, p. 195 e segs.

# Tobias Barretto de Menezes (1)

## O CRITICO

Charles Marlato, falando corajosamente da evolução dos sentidos—que nos põem em contacto, por si e por seus orgãos, com o mundo exterior,—diz que o seu numero, e, por consequencia, as impressões physicas ou as ideias que delles decorrem, não podem ser limitados. Emquanto nós possuimos cinco sentidos perfeitamente caracterisados, outros seres, muito inferiores na escala da zoologia, não têm apparentemente senão um—o tacto, que é o sentido primordial, gerador de todos os outros.

Se a physica moderna poude estabelecer que todos os phenomenos da natureza : a luz, o som, o calor, a electricidade, são apenas manifestações do movimento ; do mesmo modo

---

(1) O presente artigo faz parte de um livro sobre o autor dos *Estudos Allemães*. Em numeros anteriores desta *Revista* já foram publicados dois outros capitulos hoje refundidos e augmentados.

podemos affirmar que a vista, a audição, o olfacto, o gosto não são mais do que modalidades de um sentido primitivo—o tacto.

Os primeiros organismos vivos que, ha centenas de milhões de seculos, foram nossos antepasssados, como o protoplasma e as monéras, contentavam-se com o sentido do tacto para o exercicio das funcções alimentares.

Foi muito depois, devido principalmente á influencia da luz, que o sentido da visão se formou, e, assim, em proporção, os outros.

Vê-se do exposto que os sentidos não se fizeram para todos os animaes em um dia biblico do Genesis e que elles soffrem, por sua vez, a influencia da lei da evolução; e, dahi, se alguns seres simples os possuem em menor numero, os mais desenvolvidos na serie podem tel-os em gráo maior, na intensidade e na extensão.

E' certo, accrescenta Charles Marlato, que a maior parte das pessoas, não imaginando quaes seriam esses novos sentidos, se obstinam em recusar a sua possibilidade, o que pouco importa, porque a logica não deve ser o resultado da somma de opiniões.

E o illustre escriptor conclue sinceramente: —«E' facil de conceber que, se os cegos e os surdos de nascença não têm uma ideia da vista e das ouças, esses outros cegos não podem tambem entrever os novos sentidos em formação.»

Entretanto, não é um absurdo.

Os pombos, soltos em regiões desconhecidas, encontram a direcção dos seus pombaes de que estão muitas vezes separados por distancias enormes; as andorinhas, que emigram em certo periodo e depois voltam ao seu paiz

de origem, devem obedecer a um sexto sentido de que a existencia não póde ser posta em duvida.

Para o auctor citado, embora seja uma opinião toda pessoal, como elle proprio confessa, os phenomenos de ordem psycho--physiologica que deram nascimento ao espiritismo, ás theorias theosophistas e outras, são, talvez, a revelação de um sexto sentido, em germen, n'uma parte dos seres humanos, aquella que comprehende os individuos mais vibrateis ou mais aquinhoados de sensibilidade nervosa, dos quaes, fóra as explorações da ignorancia e do charlatanismo, se destaca por vezes uma força productora de effeitos mechanicos.

Nossos sentidos, portanto, originados de um só, podem engendrar outros e, assim como as ideias que são o resultado das relações entre o nosso meio interno e o mundo exterior, augmentam proporcionalmente ao numero dessas relações, do mesmo modo succede com os sentidos que servem para as estabelecer.

D'ahi, conclue Marlato, é claro que individuos dotados de seis, sete, ou dez sentidos abrangeriam muito maior numero de conhecimentos do que nós, ou, accrescento eu, teriam, por isso mesmo, a esphera de acção muito mais larga.

Mas a verdade é que elles existem—e formam o contigente dos intellectuaes,—individuos que, dispondo de elementos de conquista para vencerem as resistencias da hereditariedade e do meio—pelos impulsos da intelligencia e do caracter, constituem as forças vivas da civilisação.

Elles apparecem, na expressão do auctor citado, como os seres que a paleontologia de-

nominou *especies propheticas,* os quaes, em epocas prodigiosamente recuadas, em que animaes disformes pisavam a crosta de terrenos apenas emergidos, surgiam isoladamente, por excepção, para logo se extinguirem, suffocados por um meio ainda hostil ao seu desenvolvimento.

Os homens enriquecidos por novos ideaes e superabundantes de energia estão sujeitos ás revoltas misoneisticas do seu meio, como as *especies propheticas,* anteriores ao apparecimento da humanidade, succumbiam sob a dentuça dos ichtyosauros estupidos e macissos.

E Charles Marlato, que é um filiado á Anarchia, restringe as conclusões das suas premissas aos moldes estreitos da seita, comprehendendo na categoria desses typos notaveis cinco ou seis dos seus correligionarios aureolados pelo martyrio :—Augusto Spies e Richard Parsons, enforcados em Chicago pela explosão de uma bomba, do que elles não foram causadores; Emilio Henry, de que a sensibilidade fôra absorvida pelo esforço da intelligencia, guilhotinado antes dos vinte e um annos; Augiolillo, «o mais commovente desses pensadores tragicos, jovem, bello e de uma cultura profunda»; Etievant, «obreiro que se instrue e reflecte, e sendo revolucionario, puritano e philosopho, se torna assassino por bem da humanidade».

Eu julgo melhor procurar exemplos fóra do circulo estreito das seitas ou no terreno neutro da sciencia, em qualquer das suas ramificações. Sirva-nos de termo de comparação a anatomia humana. O seu primeiro representante foi Hippocrates, de Cós, o mais famoso medico da antiguidade, e depois d'elle Galeno, ambos adqui-

rindo a maior parte dos seus conhecimentos, não pelo estudo do corpo humano, o que então era rigorosamente prohibido, mas pela observação dos macacos e de outros mammiferos approximados.

Muitos seculos se passaram depois destas experiencias primitivas, sem que os Papas, interessados em manter a humanidade na ignorancia de suas origens, permittissem alargamentos sobre o assumpto.

Mas veio a *Reforma* desthronar a tyrannia intellectual do Papado, veio o systema do mundo, de Copernico, quebrar a velha concepção geocentrica, poderoso auxiliar da Igreja, e os grandes anatomistas Vesale, Eustaquio e Fallope obtiveram, por suas proprias experiencias, taes progressos para a anatomia que os seus successores, segundo a opinião de Hæckel, não tiveram mais do que junctar pormenores aos pontos essenciaes.

E tanto Vesale foi um revolucionario, luctando contra os preconceitos dos seus contemporaneos, que depois foi perseguido pela Inquisição na Hespanha e condemnado á morte, condemnação de que só escapou por meio da fuga, indo acabar miseravelmentete os seus dias na ilha de Zanta, em seguida a um naufragio.

Elle foi, incontestavelmente, segundo o prova o venerando sabio de Iena, o precursor corajoso daquelles que, no seculo XIX, crearam a *Anatomia* comparada e a *Histologia* ou *Anatomia microscopica*, de que resultou a certesa de ser o homem da ordem dos *vertebrados*, possuindo como esses os caracteres especificos, tanto no conjuncto quanto nas particularidades da sua constituição; um *verdadeiro Tetrapode* pela disposição typica das articulações e dos

ligamentos dos musculos e dos nervos; um verdadeiro *Mammifero*, externamente pela presença de duas especies de glandulas cutaneas— as sudoriferas e as sebaceas, além do *revestimento dos pellos*, e, na organisação interna, pela presença do *diaphragma* que separa a cavidade thoraxica da cavidade abdominal; um verdadeiro Placentaliano, porque apresenta o orgão caracteristico d'esse grupo—«o bolo materno» ou *placenta*; um *primata* pela identidade de caracteres anatomicos importantes; um proximo parente dos macacos anthropoides, porque uns e outros têm nos pontos essenciaes a mesma conformação, ou, por outra, «os mesmos duzentos ossos no esqueleto interno, os mesmos trezentos musculos presidindo os movimentos, os mesmos pellos, os mesmos grupos de cellulas ganglionarias que constituem o cerebro, o mesmo coração com as quatro cavidades que lhe servem de bomba central na circulação do sangue os mesmos 32 dentes, as mesmas glandulas salivares, hepaticas e intestinaes, os mesmos orgãos de reproducção.»

Não é possivel esquecer que o famoso Cuvier, Meckel, Owen, Muller, Huxley, e Gegenbaur, no terreno da anatomia comparada, Schleiden, Shwann, Kölliker, Wirchorw e Leydig, estudando a theoria cellular por meio do microscopico, alargaram em todos os sentidos o conhecimento da estructura do corpo humano no seculo XIX, combinando por meio da *historia do desenvolvimento da cellula* a theoria de Siebold, em que os seres inferiores, os infusorios e os rhisopodios, são considerados como *organismos monocelluiares*.

Tomemos outro exemplo:—o tractado das *Revoluções Celestes de Copernico*. No seu

tempo, era admittido ainda o systema de Ptolomeu, que assegurava a immobilidade da terra e tinha a seu favor a opinião prestigiosa de Aristoteles. Mas a verdade é que, se o grande sabio, admittindo a hypothese do movimento da terra, operou uma transformação profunda nas ideias correntes, não teve, em todo caso, a gloria da descoberta, porque, muito antes delle, na antiguidade grega, os pythagorianos já a tinham sustentado.

Ora, os pythagorianos tiveram incontestavelmente nesse ponto o valor das *especies propheticas* a que se refere a Paleontologia, ou, insistindo na minha phrase anterior, possuiram um sentido a mais no conjuncto das suas aptidões physio-psychicas.

Costuma-se designar, na falta de melhor nome, esse conjuncto de aptidões excepcionaes com o titulo de genio, mas o genio é alguma cousa de insondavel que ainda não teve uma verdadeira explicação scientifica; é, porventura, o sexto sentido que ainda não foi descoberto e accentuado.

No entanto, o homem é um producto da sociedade em que nasce, trazendo no temperamento e no caracter os velhos habitos e as maneiras de ser dos seus ascendentes.

São esses habitos e essas maneiras de ser, ou, em outros termos, são as hereditariedades e os atavismos que o prendem ao meio, como as raizes prendem as arvores ao solo.

Todo homem, diz Enrico Ferri, tem uma personalidade physica e psychica, que é fundamentalmente determinada pela hereditariedade physio—psychica, desenvolvendo-se depois e modificando-se ao influxo do meio; personalidade que, sobretudo no ponto de vista da vida af-

fectiva, persiste como determinante inexoravel da sua conducta ou do seu modo pessoal de reagir contra as condições ambientes.

Se tomarmos dous arbustos da mesma especie e variedade e os plantarmos no mesmo campo, sob as influencias da mesma atmosphera e com o mesmo adubo, não conseguiremos duas reacções identicas: um crescerá verticalmente, outro em galhos retorcidos, um terá o aspecto luxuriante da saúde, o outro será fanado e triste.

E' que, accrescenta Enrico Ferri, na ordem dos seres organisados á acção das cousas exteriores se juncta a dos elementos internos ou physiologicos; e, portanto, essas duas series de causas combinando-se differentemente podem dar, e dão na realidade, reacções diversas n'um meio identico.

Se tomarmos, por exemplo, dois animaes veremos que ás duas causas citadas se junctam ainda as causas psychologicas, sendo natural que, augmentando o numero dos elementos, augmente por sua vez o numero das combinações possiveis.

De maneira que, se nós examinarmos dous homens em periodos differentes de sua vida, veremos que as reacções a uma mesma causa exterior são muito variaveis, não porque no homem tenha nascido algum novo elemento de liberdade moral, mas porque lhe é maior o desenvolvimento dos factores psychologicos de sua actividade.

Todo ser vivo, conclue Ferri, e por consequencia todo homem, tem um modo especial de responder ás influencias exteriores, o qual depende necessariamente destas mesmas condições combinadas com o estado physio-psy-

chologico do organismo, em cada momento de sua vida.

E' esse estado physio-psychico de cada individuo operando differentemente sob a acção do meio, que caracterisa os typos humanos da historia no desdobramento da civilisação.

N'um mesmo centro de actividade humana podemos encontrar representantes desses typos, desde o homem—bêsta, predominante nas eras primitivas e ainda hoje vencedor nas raças negroides, passando para o homem machina que ainda não conseguiu a consciencia de sua individualidade ou não soube armar-se da coragem de querer e de agir, até chegar a um nucleo superior e resumido—o dos intellectuaes, que constituem a excepção.

Dahi a distancia que vae de um Spencer, de um Huxley ao ser miseravel que vive na atmosphera nauseante dos quilombos africanos ou sob a pelle de animaes nos gelos da Groenlandia; dahi a differença que existe entre individuos do mesmo centro de vida civilisada, desde o sabio entregue ás suas experiencias scientificas até o simples vagabundo ou criminoso hediondo que, rompendo a linha protectora do direito, vae pedir aos seus avós remotos os instinctos carnivoros ou as causas de degenerescencia.

E' que nas sociedades humanas, se uns obedecem exclusivamente ás forças conservadoras da hereditariedade, em outros predomina a força evolutiva que Bakounine glorificava sob o nome de espirito de revolta e conduz o individuo á novas pesquizas, fazendo-o adaptar-se ás mudanças do ambiente, ou, então, insurgir-se, quando, presa dos preconceitos misoneisticos, elle se não transforma em tempo.

Os dessa ultima ordem são os que, possuindo em gráo excepcional o fermento da coragem e da generosidade, dispõem, ao mesmo tempo, de um poder intellectual decisivo e intenso para vencer as resistencias physiologicas da herança ou a acção physica e social do meio externo.

Na sociedade brasileira Tobias Barretto foi, no seu tempo, um desses typos de excepção, um predestinado, um antecessor, como os seres a que a paleontologia deu o nome de *especies propheticas*.

E o senso critico foi incontestavelmente o campo de acção em que se desenvolveram os instinctos de combatividade ou a força evolutiva do seu espirito excepcional.

Foi nesse terreno aspero e accidentado que elle combateu os vicios organicos da nossa politica, a mediocridade triumphante, os cacoetes dos escriptores aulicos, as pacholices ridiculas de seitas desacreditadas e a falta de bases scientificas das ideias apregoadas nos circulos em voga.

*
* *

Morto o ardente Castro Alves, e presa de enfermidade incuravel o estimado Victoriano Palhares, estava de todo extincto o triumvirato academico da poesia condoreira.

Amorteciam nas quebradas os ultimos echos das acclamações aos vencedores do Paraguay, e Tobias, entrando na vida pratica, começara a sentir as amarguras do tedio ao ver as *coque-*

*tices* com que a fortuna voluvel saúda aos pobres de espirito.

Procurou um pouso de aguia nas anfractuosidades do seu destino e, no isolamento a que se deu, poude ver a sociedade, em roda, e estudal-a sem ser visto, como um observador examina por uma fresta as loucuras de um baile carnavalesco.

Por outro lado, no proprio jornalismo academico, elle iniciara uma nova phase intellectual, a phase do criticismo sob a orientação da sciencia.

E aqui vem a proposito uma vista retrospectiva.

O jornalismo academico do Recife pode ser dividido em tres periodos distinctos: —o da politica, o da poesia e o da critica.

O primeiro remonta-se ao velho tempo de Olinda. Factores sociaes diversos, numa phase transitoria de luctas internas para a accentuação da nossa nacionalidade que estivera em termos de fraccionar-se durante o 1.º reinado; a ancia de apparelharem-se os moços para as posições entregues, á mingoa de pessoal idoneo, a incompetentes ou falsos procuradores; e, influindo numa hypothese e noutra, a escassez de preparo litterario, determinaram que o jornalismo academico de Olinda fosse, nos dois primeiros decennios, *chimango* ou *corcunda*, *jacobino* ou *reaccionario*.

Eram esses pequenos jornaes, disse Joaquim Nabuco a respeito de seu Pae n'*Um Estadista do Imperio*,—folhas exclusivamente politicas, contendo apenas dissertações rhetoricas sobre theses constitucionaes e, ás vezes, em paragraphos soltos, pequenas verrinas condensadas.

A epoca era revolucionaria, e a penna dos jovens escriptores naturalmente desprendia chispas.

Por isso, accrescenta elle, não se encontra ainda nas suas producções a mais leve preoccupação desse talento puramente litterario, que depois se tornará nas Academias a medida intellectual por excellencia e cujas primeiras manifestações na imprensa pernambucana datam de fins do decennio seguinte.

No entanto, se é verdade que esse espirito puramente litterario começou a abrolhar nos fins do decennio seguinte—no *Philodemon*, redigido por João Lustosa Paranaguá, Fernandes da Cunha, Silveira Lobo, Cesar Berredo e Carlos Fernandes Ribeiro, que no artigo de fundo, expondo os intuitos da publicação, dissera: «E' mister que os alumnos do Curso juridico de Olinda contribuam quanto antes com o seu contingente tal ou qual para a gloriosa empresa do derramamento das luzes pelo nosso paiz e promoção de sua civilisação»; e no *Polymathico*, redigido pelos academicos Raposo da Camara, Ivo Miquilino, A. Rangel, Torres Bandeira, Almeida Castro, Manoel Clementino e outros, que no artigo de apresentação promettiam fornecer aos seus leitores «noções e doutrinas sobre a litteratura e as bellas artes ao lado das noções e doutrinas scientificas»; não é menos verdade que esse espirito puramente litterario só se tornou definitivo e intenso depois da mudança do Curso para o velho pardieiro da rua do Hospicio.

Com a transferencia para o Recife e, ao mesmo tempo, com a promulgação do decreto de 1854 reformando o ensino, fechou-se o cyclo que deu ao Curso de Olinda o poderoso

espirito de corporação e a febre alta do partidarismo politico.

Então, abriu as velas ao vento de feição o bergantim da poesia e da phrase sonorisante.

O *Atheneu Pernambucano,* orgão da sociedade do mesmo nome, collaborado por Franklin Tavora, Prado Pimentel e Theodureto Souto; o *Academico do Norte*, redigido, entre outros, por Jacintho Pereira do Rego, um dos maiores talentos pernambucanos; o *Onze de Agosto,* escripto por Borges Carneiro e Tavares Belfort, e posteriormente *A Revista Academica,* de propriedade e direcção exclusiva d'esse ultimo; o *Preludio Academico* de Mendo Sampaio e Silva Barros; todos esses jornaes representam o periodo transitorio dos parladores, dos que, conforme eu disse na minha *Memoria Historica*, enramavam o espirito com filigranas, confiando muito menos no vigor da sciencia do que nos effeitos decorativos da phrase ou nos fogos de artificio da rhetorica.

Esse periodo exclusivamnte litterario extendeu-se até quasi ao fim do decennio seguinte, prestigiado nos seus ultimos annos pelo brilho e renome da poesia condoreira, que no seu inicio foi representada na imprensa pelo *Academico*, de Tobias Barretto, Jansen Junior e Miranda Osorio, e pelo *Futuro*, redigido por Maciel Pinheiro, Castro Alves, Aristides Milton e Alves Carvalhal.

Foi ainda Tobias Barretto quem abriu o novo horisonte ao jornalismo academico, escrevendo artigos de critica em 1865 no parecer referente aos versos de Paes de Andrade, e dahi po rdiante nos artigos relativos a Lycurgo de Paiva, Castro Alves, Guisot, accentuando os

seus processos no *São Thomaz de Aquino*, em *Theologia e Theodicéa não são sciencias*, no *Julio Simon* e no *Domingos Magalhães*,

E a esse respeito Sylvio Romero diz: «Pouco importará a allegação de serem esses ultimos escriptos de critica de philosophia e não meramente litterarios; porquanto a existencia nelles das novas doutrinas e intuições, dos novos processos e designios contrarios á rhetorica dos Soteros dos Reis e dos Fernandes Pinheiros, resolve plenamente, ainda n'este ponto, a questão de prioridade em prol do auctor dos *Estudos Allemães*».

Não ha duvida, portanto, que a phase do criticismo nos jornaes academicos ou o seu terceiro periodo, segundo a divisão que fiz acima, foi inaugurado por Tobias Barretto, embora o tivessem seguido no outro decennio, e com brilhantismo, Sylvio Romero, Celso de Magalhães e alguns outros.

De forma que, se ao entrar na vida pratica o cantor do *Genio da Humanidade* abriu mão do seu estro e foi bater-se com denodo no campo exclusivo da critica, é que já estava armado cavalheiro para aquelle torneio e podia fazer uso das suas esporas de ouro.

*
* *

Foi nesse terreno da critica que o assombroso sergipano se mostrou possuidor do sexto sentido ou do conjuncto de aptidões physio-psychicas a que se dá o nome de genio.

Quer fazendo a critica litteraria, como nos primeiros artigos citados, ou no profundo *Estudo de litteratura Comparada;* quer dando os primeiros ensaios de *critica religiosa* no Brazil, como n'*Os livros Mosaicos,* ou n'*Uma excursão aos dominios da Sciencia Biblica;* quer no campo da critica philosophica, escrevendo a *Theologia* e *Theodicéa* não são sciencias; quer no dominio da critica politica estudando com independencia a *Questão do Poder Moderador* ou o *Parlamentarismo* no Brazil; quer no departamento da critica de arte, no estudo sobre *Carlos Gomes e a sua opera Salvator Rosa,* ou nesse famoso escripto *Alguma cousa tambem sobre Meyerbeer,* analysando um artigo de Taunay, inserto na *Revista Brazileira,* sobre o laureado auctor dos *Huguenotes;* quer nos seus trabalhos de critica do Direito, como nos *Delictos por omissão,* nos *Menores e Loucos* ou sobre a *Codelinquencia e os seus effeitos na praxe processual;* em todos esses ramos do pensamento moderno elle foi um iniciador, lançando em circulação ideias novas e, por aquelle tempo, desconhecidas no Brazil.

Mas o seu merito não esteve somente no facto de ter sido portador de ideias novas; esteve, sobretudo, nos processos de que usou á custa exclusiva da riqueza do seu temperamento, ou da independencia com que do seu reducto reptou e venceu a parvoice dos sabios indigenas, impellido «pelo riso aristophanico, zombeteiro e escarnecedor».

Desses processos elle deu um resumo no artigo em resposta a Escragnolle Taunay—*Ainda alguma cousa tambem sobre Meyerbeer,* quando assim disse: «Dou razão ao Sr. Taunay: não sabe o que é critica; esse mister é

para elle um entretenimento, ao passo que para mim é uma missão.

Se, como a guerra, a critica tivesse os seus Clauzevits, os seus Harthmans, pudera tambem ser definida: um acto de força para obrigar o adversario, não de certo ao cumprimento de nossa vontade, mas ao respeito das ideias vigentes, ao conhecimento e intuição da epoca.

Opino, como o celebre Lassalle, que a critica não deve proceder com o trabalho de cultura intellectual de uma nação, como Penelope com a sua têa, desmanchando de noite o que se fez de dia; mas tambem não comprehendo o que seja uma critica bonachona, polida e cavalheirosa, no sentido de guardar reservas e condescendencias em honra das pessoas e com prejuizo da verdade

Não me é estranho quanto mal se faz a si mesmo, e de que força de animo deve ser revestido o homem que se dedica a tal mister.

Para que a critica, diz H. Landsmann, fallando de Lessing, se mantenha na altura de sua vocação, para que ella se affirme como um elemento, tão indispensavel ao desenvolvimento espiritual das nações como a propria poesia creadora, é preciso um homem da mais alta coragem moral, um homem a quem não affligem nem desgostam as aggressões pessoaes, a que elle inevitavelmente se expõe, ou a quem pelo menos os desgostos não podem curvar.

Eu não tenho o talento que essa coragem representa, porém tenho a coragem que esse talento presuppõe. No desempenho daquillo que reputo necessario para purificar a nossa atmosphera, para abrir caminho a uma nova ordem de ideias, pouco me importam os gritos dos Taunays e outros iguaes phenomenos do

*dèmi-monde* litterario. Assim, não dissimulo que os meus pobres escriptos trazem sempre uma quantidade de acido, que desagrada ao paladar commum, e, conforme a sensibilidade do offendido, pode tomar as proporções de veneno...

«Mas desde que não viso ser agradavel a pessoa alguma, nem me proponho ter entrada no cenaculo de *litteraturiers*, que cercam o honrado Dr. Escragnole de quem, aliás, não sou... *ikanos lysai ton imanta ton ypodematon autou* (é grego), recebo com indifferença o juizo bom ou mau que elle queira formar do meu caracter e dos meus instinctos».

Ahi estão desenhadas, em todas as linhas fundamentaes, as tendencias irreductiveis desse innovador genial.

Esses pendores, porventura communs hoje aos espiritos livres, tinham um verdadeiro sopro de guerra ha uns tres decennios passados, quando a litteratura nacional vivia na atmosphera palaciana de S. Christovão e a critica andava embiocada n'um capuz de freira.

Hoje, que meia duzia de espiritos desabusados dizem as cousas pelo seu ververdadeiro nome, podem parecer triviaes aquelles assomos de independencia; mas no tempo em que o Sr. D. Pedro 2.º embasbacava a roda litteraria dos seus cortesãos com as generalidades suggestivas da sua sabedoria e os mysterios insondaveis do seu hebraico, a cousa mudava de figura.

No emtanto, devo dizer que, se esse sopro de guerra dos trabalhos criticos de Tobias é, antes de tudo, uma resultante de factores multiplos do seu temperamento, para elle concor-

reu tambem, com a sua quota parte, a hostilidade do meio social.

Oriundo de familia obscura e pobre, e além disso mestiço, ou, por outra, guardando nas raizes hereditarias do seu ser os instinctos de revolta das raças subjugadas na formação da nacionalidade brazileira, era natural que, dadas certas condições de hostilidade do meio, ou elle entrasse a fazer parte do rebanho de Panurgio, a exemplo da grande maioria, ou, arrebentando as malhas do redil num rasgo de bravura, reptasse depois os seus oppressores e de sua gente.

Mas se assim o fizesse, confiado só nos impulsos de sua coragem, correria o risco de ser suffocado pelo peso bruto das massas anonymas que servem ao seu dono com encarniçamento.

E' que elle teve, ao mesmo tempo, a coragem moral e o talento, as duas armas a que se referia Landsmann.

Foram essas duas armas poderosas que o tornaram capaz de reagir contra os factores sociaes – isolando-se; ou melhor: —foi porventura a acção repressiva desses factores que, encontrando a resistencia excepcional dos elementos organicos do seu caracter, tiveram como resultado o contra-golpe do isolamento.

E esse isolamento, que é um producto das resistencias da sua indole aos factores combinados do meio social, deu como expoente a sua liberdade de agir, e, ao mesmo tempo, a inteira expansão das suas predisposições congenitas.

Assim, do interior do seu reducto, elle poude examinar, livre da influencia coercitiva de igrejinhas officiaes e de rodas litterarias ven-

cedoras, as parvoices indigenas e as verdadeiras dimensões dos homens que se haviam tornado os pimpolhos da Fortuna.

Como complemento dessa posição lhe adveio a vantagem de poder dessedentar-se em outras fontes de litteratura e de sciencia, e, por isso mesmo, a certos respeitos bem entendido, um prodigioso e seguro desdobramento de vistas.

De todo esse conjuncto de circumstancias physiologicas e sociaes se originaram os seguintes requisitos que foram os caracteristicos de Tobias:—o pendor critico, o instincto de combatividade, o poder penetrante de observador, a liberdade de acção na maneira de julgar os seus contemporaneos e a copia extensa de conhecimentos muito além da bitola do meio indigena.

Tivesse elle o temperamento amollentado dos que procuram o agasalho das *coteries*; houvesse perdido o seu rumo em busca de um Mecenas que lhe arranjasse as boas graças de Augusto; torneasse medrosamente a barreira das difficuldades com os lugares communs dos elogios em prejuiso da sua identidade litteraria; e não passaria hoje de um escriptor sem feição propria, incluido por convenção de juizes acompadrados, na galeria dos epigonos.

Mas, se esses requisitos lhe accentuaram os contornos da physionomia, e lhe deram um lugar de excepção no quadro geral da litteratura brasileira, faltou-lhe, por isso mesmo, a serenidade que a coragem moral, de que Landsmann fallava, não exclue.

O critico deve ter a bravura e o sangue frio de um duellista, que se submette ás regras da etiqueta sem esquecer o rigor das estocadas.

Tobias não tinha esse sangue frio, nem se preoccupava com as regras preestabelecidas nos combates singulares, e tanto se batia com um florete, como a bordoadas de cachamorra ou a golpes de navalha.

O seu assalto contra o inimigo não obedecia ás formalidades do duello, nem mesmo ás do encontro pelas armas; era simplesmente o ataque, em carga cerrada, e apenas precedido do aviso ao adversario para que se puzesse em guarda.

Max Nordau, prefaciando o seu livro—*Vus du dehors*—diz que o critico estrangeiro se assemelha á posteridade, porque elle não conhece os homens de cujas obras faz a analyse, não soffre a influencia de sua personalidade, não pertence a esse ou áquelle grupo, não tem odios a satisfazer ou favores a pedir, e, por isso, pode, sem esforço, julgar com imparcialidade.

Mas o caso aqui é outro. Se Tobias podia ser considerado um critico estrangeiro pelas differenças dos seus processos comparados com os que estavam em voga no Brazil de então, o facto é que os seus assomos de iniciador e os seus instinctos de revolta, estimulados pelos ataques que elle recebia de toda parte, dos descontentes e prejudicados, lhe trouxeram por vezes a espuma do odio ao bico da penna.

Entre as cataplasmas e os emollientes, que eram de uso na therapeutica da critica brasileira do seu tempo, e o emprego dos revulsivos, elle preferiu o segundo systema.

Assim julgou preciso e assim o fez.

Todavia, devo dizer que se, naquelles dias muitas das suas censuras pareceram exageradas, hoje, postos á margem alguns trechos em que

se encontram acerbas referencias pessoaes, a opinião é outra.

Examinemos o seu estudo a respeito do *Romance no Brasil.*

Os conceitos ahi externados sobre o romance nas diversas especies e variadas ramificações, prejudicando por sua expansão absorvente a epopeia, a lyrica e o proprio drama; as affirmações a respeito do papel do romance *historico, social, politico, artistico, de familia* e *de salão*, representados por uma somma de obras que o leitor de maior constancia seria incapaz de ler durante a vida, não podem ser contestados.

Mas se esses assertos poderiam passar despercebidos aos adoradores dos deuses indigenas, o mesmo não succede com o trecho seguinte: «Ao passo que o romance geralmente se tornou o centro de operação, em materia litteraria; quando todos os paizes que tomam alguma parte no convivio internacional do espirito moderno, obedecem, sob esta relação, á tendencia dominante, e dão indicios frequentes de vitalidade, é *ahi mesmo que o Brazil se accusa da mais profunda e lastimavel penuria*».

Por mais verdadeiro que nos pareça hoje, principalmente depois de terem surgido especimens de outra enfibratura, como o *Matuto*, de Franklin Tavora, o *Mulato*, de Aluizio Azevedo, o *Atheneu*, de Raul Pompeia, a *Carne*, de Julio Ribeiro, e, sobretudo, a serie inestimavel de trabalhos, nesse genero, do famoso Machado de Assis, que possue a ironia encantadora de Anatole France; não deve causar estranheza que, no seu tempo, elle tivesse trazido um cheiro diabolico de heresia e provocado a

furia dos devotos incondicionaes da *Viuvinha* e do *Moço Louro*.

Os romances de Macedo e de Alencar foram, durante uns tres ou quatro decennios, o maximo de esforço do engenho nacional, constituindo o pratinho delicioso dos mancebos no pateo dos collegios ou no saguão das Academias, o ponto obrigado de conversa das meninas casadeiras e a Biblia sancta do bairrismo litterario.

Calcule-se, portanto, o desespero, que houve quando Tobias entrou no templo e, em presença dos fieis, não se limitou a escarnecer dos milagres, mas foi ao nicho, onde estavam os deuses, coroados de rosas, e, além de rir-lhes nas bochechas, deu-lhes estocadas irreverentes.

Assim elle dissertou:

«No decurso dos ultimos cincoenta annos, durante os quaes a novellistica tem sido largamente cultivada, até em Portugal, onde se encontram alguns productos notaveis; não é bem singular que só possamos referir dois nomes, a que se prendem meia duzia de romances futeis e dilectantescos, em relação com a vida nacional e baldos de interesse para o geral dos leitores? Não é preciso dizer que me refiro a Macedo e Alencar, que são de certo, em nossa terra, os unicos representantes do genero».

E depois de escrever que, se o romance devesse limitar-se a uma copia da vida commum, de maneira que todo o seu conteúdo pudesse epigraphar-se e resumir-se no *mutato nomine de te fabula narratur*, é bem provavel que não tivessemos materia variada para se propor á observação de quem escreve e alimentar a curiosidade de quem lê, accrescenta-

va: «Mas o romance não se circumscreve a tão exiguo mister. Elle não é a vida, por assim dizer, em ponto pequeno, é a vida em ponto grande. Não são somente as nossas proprias luctas e esforços, recordações e affectos, que temos occasião de achar na bagagem do romance. Ahi tambem se encontra sciencia, philosophia, arte, politica e religião. Ahi nos relacionamos com todas as questões do tempo, comprehendemos o seu alcance e sentimos a urgencia de uma solução».

Em seguida citava palavras de Adolph Rutemberg a respeito da efficacia do que se apprende sob a forma viva do romance; apresentava o exemplo de Walter Scott dando-nos a conhecer, em alguns dos seus poemas, o mechanismo do *self-governement* muito melhor do que os historiadores do direito publico inglez; affirmava que as theorias de Saint Simon e Fournier jamais passariam de um insignificante circulo de leitores sem o auxilio dos *Mysterios de Paris*, do *Judeu Errante*, do *Indian* e do *Conde de Monte Christo;* e, depois de se referir ao papel social da auctora de *Clelia* e *Consuelo*, redigindo manifestos de Ledru Rolim, nos dias subsequentes á revolução de 48, concluia:

«D'esta'arte não padece duvida: comprehende-se de si mesmo, por que tão raro e frivolo tem sido o romance no Brasil. Um Macedo e um Alencar não são espiritos que possam satisfazer, nos seus productos, as grandes exigencias da cultura moderna».

Se as palavras referentes ao papel do romance eram de ordem a fazer calafrios, as outras, relativas aos dous romancistas, não po-

deriam deixar de trazer a saburra da colera á lingua dos partidarios.

D'ahi as prevenções e os odios, as represalias furiosas, e em falta de outros argumentos, a accusação de que o critico era um apaixonado, accusação que redobrou de furia, quando elle fez alvo sobre o autor do *Guarany*, e lhe tirou, sem ceremonia, os enchimentos de algodão com que os criticos do Rio lhe tinham aprimorado os contornos da physionomia.

E, como nesse caso, procederam noutros tantos, sempre que, do seu reducto, Tobias farpeava um ou outro dos lettrados que sobresahiam pelos alamares do fardão ou pela *pose* de chefe.

Não occultarei, porém, que houvesse realmente no teclado critico de Tobias notas exaggeradas que ainda hoje destoam da afinação geral.

Nesse mesmo artigo sobre o *Romance no Brazil*, se é verdadeira toda parte relativa ás ideias e á pobresa daquelle genero de litteratura no Brazil, por aquelle tempo, não se poderá dizer outro tanto das referencias pessoaes a José de Alencar.

Elle teria razão, quando affirmou que os escriptos de Alencar não dispõem de bastante força de resistencia contra a acção do tempo; quando se referiu ao opusculo intitulado—*Systema representativo*, em que o auctor se propoz resolver o problema da representação das minorias, *apresentando um quarto e novo systema, fructo da propria investigação;* mas exaggerou, quando escreveu o seguinte:—«Se existe no Brazil um homem que possa considerar-se a personificação do nosso espirito semi-culto, a incarnação da nossa ignorancia envernisada de

formulas pedantescas e apparencias deslumbrantes, não ha duvida que esse homem é o Sr. José de Alencar.»

O estudo sob o titulo—*O ultimo livro de E. Renan* e o *Sr. Oliveira Martins*,—apresenta por esse lado, mais de um ponto vulneravel, embora elle tivesse revelado extraordinario conhecimento do assumpto.

O seu primeiro exaggero é a mordacidade com que se refere ás aptidões intellectuaes do escriptor portuguez ou aos seus multiplos e variados trabalhos.

E, confessando não lhe conhecer as obras —como por igual lhe succedia relativamente a Ramalho Ortigão, Eça de Queiroz e Guerra Junqueiro,—cahiu a fundo sobre o auctor, sem dó e, algumas vezes, sem razão.

Assim, por exemplo, quando Oliveira Martins se refere ao *dilettantismo intellectual* de Renan.

No entanto, essa expressão não era uma novidade.

Alguns annos antes, Paul Bourget, falando a proposito de Renan e do seu *dilettantismo*,—mais facil, na sua opinião, de entender do que de definir—assim discreteara:—«O dilettantismo é menos uma doutrina do que uma disposição do espirito, por vezes muito intelligente e muito voluptuosa, que nos inclina alternativamente para as formas diversas da vida e nos approxima de todas essas formas sem que nos demos a nenhuma».

Depois de algumas palavras explicativas desse conceito, elle enquadra no grande numero dos *dilettantes* o adoravel Alcibiades, que representou papeis tão diversos, e o mysterioso Cesar, que foi um Protheu; os grandes ana-

lystas da Renascença, de que Leonardo de Vinci, «com suas aptidões universaes, a complexidade extraordinaria de sua obra e o seu sonho incerto de bellesa», se tornou o typo enygmatico e delicioso; Montaigne e Shakespeare que praticaram essa arte admiravel de «explorar suas incertesas de intelligencia em proveito dos caprichos de sua imaginação»; e assim conclue: —«Somente no occaso da vida das raças e quando a extrema civilisação substitue a faculdade de crear pela de comprehender, o dilettantismo revela toda sua poesia, verdade de que o mais moderno dos antigos, Virgilio, teve o presentimento, se, de facto, elle pronunciou esse conceito que uma tradição nos transmittiu: —«Cansamos-nos de tudo, excepto de comprehender».

Applicando as suas palavras ao auctor da *Vida de Jesus*, o admiravel psychologo francez diz que nenhum escriptor de nosso tempo conheceu esse filão de poesia no mesmo gráu que Renan; nenhum professou, com a mesma distincção de patricio, ideias acima dos prejuisos e fóra das leis ordinarias; accrescentando que a critica se cansou de o seguir nas inconstancias da sua phantasia voluvel e de apontar as contradicções em que elle se comprazia, —porque é *proprio do dilettantismo corrigir toda affirmação por nuances habeis que preparam a passagem para outras affirmações differentes.*

Certas phrases de Renan, que fizeram os seus criticos accusal-o, ora de paradoxo e de mystificação, ora de pyrrhonismo, e que produziram escandalo entre os orthodoxos de todos os partidos; —a sua ironia que foi, como o teria dito um dos personagens dos *Dialogos*,

essencialmente philosophica; representam o seu dilettantismo.

A legitimidade de muitos pontos de vista contradictorios, diz ainda Paul Bourget, se torna obsedante e o impede de tomar essa posição de combate que nos parece o unico modo de sustentar a verdade, a nós os discipulos do dogmatismo de outr'ora; mas «esse estado espiritual é precisamente o que faz do dilettantismo uma especie de dialectica de um genero novo, graças a qual a intelligencia participa da infinita fecundidade das cousas».

Dotado pelas leis da herança de um sentimento profundo da vida religiosa e moral, poude assim entregar-se ao estudo dos problemas religiosos «ajoelhando sua imaginação diante de todos os altares, repetindo as phrases de todas as lithurgias, e participando do fervor de todos os cultos.» A sensibilidade dos seus antepassados seguiu-o atravéz dessa peregrinagem e permittiu-lhe destacar o espirito dos dogmas por baixo da lettra das formulas, saboreando a sua doçura consoladora.

E, ao mesmo tempo que elle penetrava assim no sentido mysterioso das theologias mais oppostas, estudava cinco ou seis litteraturas, outras tantas philosophias, leis e costumes.

Uma tal educação, pergunta Paul Bourget, justifica o dilettantismo de Renan? Vamos mais longe, responde elle, e ousamos dizer que esse dilettantismo é o seu maior galardão, porque attesta a permanencia nelle de uma sensibilidade profunda que a multidão das contemplações não poude vencer, revelando assim um thesouro de sinceridade.

Depois de tudo isto, é perfeitamente justificavel a expressão—*dilettantismo intellectual*—

de que, a respeito de Renan, usou Oliveira Martins, e, por consequencia, tem apoio o rigor critico de Tobias.

Em outros pontos esse rigor dos seus escriptos reapparece.

Referindo-se, por exemplo, a Herbert Spencer a proposito do *evolucionismo*, o grande sergipano divide os sectarios desse systema em dous grupos—os *progonos*, entre os quaes, e no primeiro plano, Darwin, Hœchel, Huxley, e os *epigonos*, representados por Letourneau, Le Bon e *Herbert Spencer*.

Com razão Sylvio Roméro, seu amigo incomparavel, chama a isto uma *boutade*, e accrescenta: «Parece-nos que o nosso illustre patricio não tinha conhecimento directo de Spencer. Elle teve sempre uma tal ou qual ogerisa á lingua, á litterafura, á nação ingleza. Em seu bello ensaio de *litteratura comparada*, neste seculo, exclue a Inglaterra e diz peremptoriamente: «Porque motivo exclui a Inglaterra do meu campo de observação? Para dizel-o com franqueza, devo confessar que não foi somente com o fim de não augmentar as difficuldades da empresa, mas tambem porque tractava-se de um terreno, *em que sentir-me-hia menos seguro e desembaraçado.*»

«E assim era; conhecedor emerito das linguas latina, italiana, franceza, alleman, e, em menor escala, da russa e da grega, Tobias Barretto nunca foi cultor da lingua e da litteratura ingleza, senão em dose reduzida».

Não acceito esse motivo de ogerisa á lingua ou á litteratura ingleza.

Os livros de Spencer andavam traduzidos em francez naquelle anno de 1887, em que Tobias escreveu o seu estudo sobre a *Evolução*

*emocional e mental* do homem, nas mãos de grande numero dos rapazes da Academia.

Eu mesmo, já em 1881, tinha na minha mesa de calouro A *Introducção á Sciencia Social*, *os Primeiros Principios* e a *Classificação das Sciencias*.

O que o levou, na hypothese, foi certamente o desejo de produzir escandalo no espirito de algum spenceriano seu desaffecto, a ver se o chamava ao terreno de uma discussão.

E isto mesmo talvez a prudencia de seu collega José Hygino tivesse percebido, elle que, apezar de toda esquivança, lhe veio a sentir o peso, algum tempo depois, na questão do *selfgovernment*.

Não me seria difficil mostrar diversos outros pontos, como *verbi gratia*, com relação ao inditoso Guyau, fallecido aos trinta e seis annos com um patrimonio de sabio; mas eu prefiro dizer que esses desvios do seu senso critico encontram justificativa nos impetos de polemista que ás vezes perturbavam a sua visão clara e penetrante.

Não é que eu considere o critico um pontifice, fallando, sem controversia, por dogmas irrespondiveis; não é que eu seja do parecer daquelles que vêem grande antinomia entre o polemista e o critico.

Penso mesmo que se aquelle traz o concurso dos seus enthusiasmos ao debate, na medida justa, exerce o papel dos estimulantes nos guisados ou nos perfumes.

Se o *maitre d'hotel* emprega em doses macissas a pimenta do reino, o sal, as cabeças de alhos, torna o prato detestavel; mas se os aproveita, com opportunidade e moderação, o effeito é excellente.

Se o perfumista faz uso exaggerado da essencia de rosas ou do almiscar, torna a combinação irritante á pituitaria mais accommodaticia.

Se, porém, tem o tacto preciso no aproveitamento dessas substancias, consegue fazer um perfume delicado e suave.

Tal qual succede na combinação do polemista com o critico.

Se aquelle se restringe a trazer ao pleito os estimulantes de combatividade, *cum grano salis*, presta um serviço inestimavel; mas se absorve o outro, se o relega para um plano inferior, occupando a scena de botas e esporas, então não poderá ser considerado um juiz, porque é antes de tudo um D. Quichote.

Se o polemista serve para accender uma lanterna ao critico e guardar-lhe as costas, quando a patrulha das vaidades feridas lhe quizer vir ao pello, comprehendo e justifico a sua intervenção; mas se, em vez disso, elle deixa o outro ás escuras e começa a fazer ruidosas esturdias de espadachim, com prejuizo da questão principal e da justiça, não sei como leval-o a serio.

Na organisação psychica de Tobias Barretto os dois agentes referidos andavam quasi sempre em boa camaradagem auxiliando-se mutuamente num accordo perfeito de vista, de forma que, em regra, seria impossivel verificar as intrusões de uns na seara do outro.

Quero dizer que houve as mais das vezes communhão de vistas na defeza dos interesses reciprocos.

E sempre que se deu solução de continuidade nesse pacto de boa camaradagem a inteireza do censor foi compromettida.

Tal succedeu nos casos citados e ainda nas

referencias ao laureado auctor do *Monge de Cistér*, onde se lê: —«O Sr. Herculano não se distingue, entre os espiritos mediocres que abundam em Portugal, senão pelo talento de ostentar-se carrancudo e imperioso, mesmo dizendo cousas frivolas»; asserção injusta do polemista, que tem o poder de prevenir o leitor contra os valiosos e opportunos reparos do critico.

*
* *

Schopenhauer acreditava na existencia de duas especies de escriptores:—os que escrevem com o fim de dizer alguma cousa e os que escrevem por escrever.

Os primeiros têm ideias ou experiencias que lhes parecem dignas de ser communicadas; os segundos têm necessidade de dinheiro e escrevem apenas com o fim de lucro.

Tobias Barreto era legitimamente da resumida familia dos primeiros.

O fio vermelho da ideia dominava na contextura inconfundivel dos seus periodos. E, no encarnecimento com que se batia por suas ideias, esquecia por vezes as leis da pragmatica e o limite das conveniencias.

D'ahi os senões apontados, os quaes, se assim o são para um certo numero, constituem um aperitivo ou um chamariz para outros.

Como quer que seja, uma cousa é exacta: —é que elles revelam um tão profundo sopro de independencia nos seus escriptos que, ao

percorrel-os hoje, suppomos ainda estar no campo da acção.

Num banquete em casa de Mania, na famosa Athenas, perguntando-lhe um dos seus commensaes, o poeta comico Diophilo, onde achava tanto gelo, a celebre cortesã respondera: «Não se incommode com isso; quando elle me faltar, eu terei o cuidado de o substituir nas amphoras pelos prologos das suas comedias.»

Essas palavras, lembradas a proposito de alguns trechos da opera—*Salvator Rosa*—, pelo proprio Tobias Barretto, não poderiam, com certeza, ter significação applicadas a qualquer dos seus trabalhos criticos, porque em todos elles circula com intensidade o calor da vida.

---

## O GERMANISTA

Quando em 1870 o estudioso solitario da Escada resolveu, á custa dos seus proprios esforços, conhecer o genio dos allemães na sciencia, nas lettras e nas artes, afim de o tornar conhecido no Brazil, a Germania estava em focalisação.

A França, que nos dera até então o leite da sabedoria, graças á assistencia da litteratura portugueza—especie de ama secca—acabara de ser vencida em Sedan.

Acostumados a vel-a poderosa e irreductivel atravez das lentejoulas politicas e litterarias

do 2.º Imperio, um grito de desespero levantou-se no Brazil contra o vencedor.

Não foi, portanto, prova de subserviencia a resolução de Tobias Barretto, como o suppoz o mallogrado plenipotenciario argentino Garcia Mérou, que a proposito disse, no seu livro *El Brazil Intellectual*, o seguinte:

« A epoca e o instante de seu nascimen-
« to repugnam um pouco aos meus instinctos,
« sem que deixe de comprehender o deslum-
« bramento que se produziu então no animo
« de Tobias Barretto. Foi no dia seguinte ao
« do triumpho sobre a França, nesse anno de
« tão funestas recordações para o vencido, em
« que o nosso autor se sentiu assoberbado pela
« *grandeza da raça preponderante*. Sua adhesão,
« naquelle momento, parece-me pouco genero-
« sa, sobretudo tractando-se da França, nossa
« mãe commum intellectual, *alma mater* vigo-
« rosa e fecunda, que durante tantos annos
« guiou nossos primeiros passos e desfez as
« primeiras nuvens de nosso espirito.»

Se o grande ensaista brazileiro estivesse em territorio da Allemanha, a sua decisão talvez fosse com bons fundamentos acoimada de pouco generosa; mas residindo numa villa pernambucana, onde as nossas raizes latinas vibraram de indiginação com os desastres da França, o seu acto precisou de um triplice esforço de combatividade:—o desapêgo a preconceitos de raça, numa hora decisiva, a segurança do campeão que não volta o rosto á superioridade numerica dos adversarios, e os instinctos intellectuaes do pensador que deseja descobrir a verdade donde quer que ella promane.

Depois, a sympathia do nosso mestre pela cultura alleman não era era uma resolução que

a victoria das armas prussianas houvesse determinado subitamente.

Era o resultado de um longo estudo das qualidades superiores do espirito daquelle povo, atravez dos livros de Renan, Taine, Scherer, Amiel e alguns outros mais.

Na sua famosa carta aberta ao redactor da *Deutsche Zeitung*, do Rio de Janeiro, affirmou o grande mestre:

« A Allemanha é no Brazil inteiramente « desconhecida. Espirito allemão, sciencia alle- « mã ainda não vieram com seus raios rebater as « sombras que ahi pesam sobre quasi todas as « relações da nossa vida publica.

« Basta sómente uma ligeira leitura dos « jornaes, brochuras e livros que apparecem « entre nós, na capital do imperio mesmo—, para « fazer pasmar sobre o triste estado de ignoran- « cia em que nos achamos. E' como se nada « de novo existisse; como se a França, a Fran- « ça sosinha, ainda deva marchar á frente da ci- « vilisação, tanto nas formas e meneios, como « nas ideias e nos costumes.»

Dahi se vê, portanto, que a victoria das armas prussianas o induziu apenas a estudar o genio allemão nas suas fontes nativas.

E nada me parece mais digno.

***

Por outro lado, Garcia Mérou que, aliás, escreveu com sympathia uma ligeira noticia do admiravel ensaista brazileiro, dizendo que toda sua *larga serie de contrastes, de sacrificios e de combates forma una de las biografias mas no-*

*bles e interessantes de que pueda enorgullecerse um escritor sudamericano,* parece ter lido os *Estudos Allemães* ao correr da vista,

Foi por isso que, depois de accusar o seu auctor de *uma voracidad pantagruelica de lecturas* de toda indole, affirmou que o livro não é uma synthese da philosophia alleman, como se o auctor se tivesse proposto a esse *desideratum*, e como se sómente por aquelle meio fosse possivel dar o conteúdo do pensamento germanico.

Dois caminhos podia ter realmente seguido o sabio brazileiro—ou esse apontado pelo Sr. Garcia Mérou, ou o que elle preferiu na independencia do seu espirito—isto é, bem como diz ainda o illustre argentino—*uma serie de articulos de gran variedad de temas, historicos, filosoficos, criticos, literarios, hasta humoristicos*, sem que, todavia, segundo lhe pareceu, todos *ellos reflejam el pensamiento de algum autor alleman ou encêrrem algum himno mas ó menos vibrante á la cultura, a la intellegencia, al arte, al poder de la Allemania.*

E, procurando justificar suas asserções, accrescenta o citado autor;

« Si Tobias Barreto si occupa del alma de « la mujer es para decirnos lo que pensa sobre « ella el distinguido israelista Adolfo Jelli- « neck; si scribe sobre zoologia es para hablar- « nos de las theorias de Hœckel; *mira a his-* « *toria* religiosa del Brazil, á través de Julio « Frœbel y de Hartmann, lo que poco aclara « su tema; más tarde traza un «ensayo pre-his- « torico de la literatura classica allemana», fun- « dado en las mismas bases, asi como senala « alguns rasgos de literatura comparada del siglo « XIX extratractados de Georges Brandes, que,

« aunque creo no es aleman, aparece ali como
« si lo fuera. Analiza los estudios historicos
« de Renan para darse el lujo de deleitarse
« em Ewald, en Graetz, y Ranke; como más
« tarde habla de la filosofia en el Brazil para
« evocar un recuerdo de Kant.»

Não ha nada mais injusto. No artigo sobre *A alma da Mulher* o sabio brazileiro não se limita a dizer o que pensa a respeito do assumpto Adolpho Jelinek.

O trabalho do distincto israelista serve-lhe apenas de pretexto para a explanação de ideias colhidas *aliunde* e depuradas no cadinho de ouro da sua intelligencia.

E' assim que elle contesta a opinião do referido auctor, de um extremo á outro do seu artigo, e diz com a maxima independencia, que elle se deve sentir tristemente impressionado ao ver que as suas idéas não conseguiram ganhar terreno. E accentua paginas adiante: «Não sei mesmo como um espirito, qual Adolpho Jelinek, julgou poder, na terra de Betty Paoli, oppor um dique á correhte em que se immergem Marianna Wainisch, Augusta Von Littron, Joanna Leitenberg, Josephina Ubertheimstein e outras muitas naturezas demoniacas, com phrases de passageiro effeito e sediços conselhos de prudencia.»

Já se vê que o auctor dos *Estudos Allemães* não se limitou á dizer-nos submissamente os conceitos de Jelinek sobre a questão da mulher.

O artigo sobre Zoologia não foi escripto *para hablar-nos de las teorias* de Hœckel, o que seria muito razoavel por se tractar naquelle tempo de uma verdadeira novidade no Brazil.

Foi para combater a conferencia feita em Hamburgo por Carl Semper em 1875 á respeito do que elle designou com o titulo de *Der Heckelismus in der Zoologie* e que não fôra contemplada pelo auctor da *Historia da Creação* no seu escripto do mesmo tempo.—*Ziele und Wege der heutigeu Entwickelungsgesehichte*—no qual respondeu de uma vez ás objecções dos seus criticos.

Assim elle diz naquelle seu esplendido trabalho:

«E', pois, para sentir que o professor de Iena não pudesse, ao tempo da confecção do mencionado escripto, ter noticia da conferencia de Carl Semper e da riqueza de argumentos que ella encerra, para entregar o seu auctor ao mesmo destino dos tres pares de antagonistas que elle fustigou:—Alexandre Gœthe e Guilherme His, Agassiz e Michelis, Bastian e Alberto Wigaud, todos os quaes, ainda que partam de principios real ou apparentemente diversos, comtudo se dirigem á um fim commum: que é negar á Zoologia o direito de abrir novos caminhos e elevar-se á novas concepções. Carl Semper, ao certo, não seria tractado com mais doçura do que os seus companheiros de intuição retrograda.»

Eis ahi, combater Carl Semper nos seus conceitos sobre o *hœkelismo na zoologia,* dando, num rasgo de coragem, noticia exacta do *pro* e do *contra* na questão, não tem valor, no conceito do Sr. Garcia Merou, porque é *para hablar-nos de las theorias de Hæchel.*

*Mira la historia religiosa del Brazil através de Julio Frœbel y de Hartmann, lo que poco aclara su tema,* diz o illustre diplomata argentino.

Em primeiro lugar o trabalho de Tobias Barretto não é referente á *historia religiosa no Brazil* e sim, note-se bem, á *vida religiosa,* o que differe em mais de um ponto.

Depois, circula no escripto o folego do seu proprio autor e o seu ponto de vista pessoal salta aos olhos.

Cita Julio Frœbel para dizer que está de accordo com elle, quando affirma ser um erro grosseiro suppor que a humanidade se acha em caminho para um estado de cousas, onde a religião só brilhe pela ausencia, mesmo se a religião não fosse mais do que a metaphycica do povo, incapaz de reflexão philosophica; faz referencias á E von Hartmann para dizer que se, correlativamente com a mudança das ideias e modificação dos sentimentos, a cenogenia augmenta e cada vez mais distante vae ficando o christianismo do seu ponto de partida, isto não impede que elle venha a terminar por ser a religião dos pobres de espirito, dos miseros de todo genero.

D'ahi por diante nem uma vez mais se refere, no artigo sobre a *Vida Religiosa no Brazil*, aos dois auctores citados. Entretanto passam-nos pela vista os nomes de Vacherot, Daniel Sptizer, famoso folhetinista de Vienna; Ernesto Brücke, professor na Universidade daquella capital e o maior physiologo do seu tempo; o venerando autor do *Der alte und der neue Glaube*; phrases de Garibaldi a Karl Blind, em Londres, dizendo acreditar não haver no mundo inteiro paiz menos catholico do que a Italia; chistosas palavras do escriptor suisso M. G. Conrad narrando um episodio napolitano consistente no abandono pelo povo de certo pregador que estava fazendo, ao ar livre, um sermão quaresmal, por um polichinello, o que

levou o fervoroso frade a gritar aos fugitivos, do alto do seu pulpito de feira, mostrando-lhes o crucifixo :—*Rimanete qua, ecco il vero Pulcinella* ; a opinião de Paulo Schramm que, referindo-se a esse episodio, disse:—*Um tal intermerzzo seria na Allemanha absolutamente impossivel* ; e, por fim, referencias a Epicuro, ao Barão du Prel, ao devoto Christiano Muff, a Feuerbach e a Steub.

Foi a isso que o escriptor platino considerou fazer *historia religiosa* do Brazil atravéz de Julio Frœbel e de Hartmann.

Em seguida Garcia Mérou diz, conforme a citação feita, que o nosso patricio traçou um ensaio prehistorico da litteratura classica alleman *fundado em las mismas bases* assim como escreveu um capitulo de literatura comparada do seculo XIX *extractado* de Georges Brandes, que, *aunque creo,* diz elle, *no es aleman, aparece ali como si lo fuera.*

No admiravel trabalho de Tobias Barretto sobre a prehistoria da literatura classica alleman uma das cousas que nos prendem a vista é a sobriedade nas referencias a auctores, ponto em que elle, por exaggero na documentação ou escrupulo de consciencia litteraria, teve mãos largas em quasi todos os seus escriptos e discursos.

E, cousa extraordinaria ! mesmo assim o auctor mais vezes citado é Setembrini, um italiano, desde as palavras referentes á genial escriptora Olympia Morata, perseguida pela igreja : —«Io non se si y papi e i cardinali del Cinquecento morivano con la fede e la serenitá di questa donna *eretica che chiamava* Christo e *vedeva tutto* luce e fiori,» até o trecho em que, depois de haver accentuado que a velha raça la-

tina pouco se importaria com os impetos lutheranos e de seus adeptos, por terem os seus pensadores ido além da Reforma ou por estarem ruminando uma revolução muito mais vasta e comprehensiva, o famoso Professor de Napoles dizia contradictoriamente :— «Olhae para a velha Europa e para a jovem America ; onde encontraes povos que acceitaram a Reforma e a razão, ahi tambem encontraes moral, religião, liberdade, força, riqueza, trabalho ; onde, porém, os povos permaneceram obedientes á auctoridade do papa, ahi só ha corrupção, superstição, servilismo, decadencia... e bandidos.»

Quanto á declaração de terem sido as paginas sobre a litteratura comparada no seculo XIX extrahidas de Georges Brandes, que o escriptor platino não conhecia e apenas suppunha não ser de nacionalidade alleman, mas *aparece alı como si o fuera*, o tecido inteiro do trabalho, onde são patentes os traços idiosincrasicos do seu auctor, seria um attestado vivo em sua defeza, se o proprio Garcia Mérou, com o ter esquecido a citação feita no capitulo referido, á pagina 113 dos *Estudos Allemães* :— *Georges Brandes, distincto escriptor dinamarquez*,—não tivesse dado uma triste prova das suas leituras de afogadilho.

E assim prosegue o plenipotenciario litterato.

No emtanto, o intelligente escriptor do Prata bem poderia ter lido na introducção do livro de Tobias palavras explicativas que tornam o seu commentario critico de ante-mão injusto.

«O que eu pretendo publicar, disse elle, sob o titulo de *Estudos Allemães*, abrange uma série indefinida de escriptos de diverso contèúdo e datas diversas, mas em sua maioria inspirados e dirigidos pelo principio commum

a todos os trabalhos que têm occupado, ha mais de dez annos, a minha vida espiritual. Nem é preciso que o diga, pois que já se sabe: esse principio é o da critica severa e despreoccupada, no interesse unico da verdade, isto é, no interesse de alguma cousa de encantador e delicioso, cuja posse, entretanto, como a de mulher adorada, muitas vezes encerra menos prazer do que a ancia mesma de possuil-a e gosal-a.

«O epitheto de *allemães* que dou ao escriptos aqui promettidos, não serve para indicar o momento *objectivo* do meu programma, visto como não tenho em mira fazer da Allemanha, em toda ou qualquer das relações, em que ella possa e deva ser considerada, o assumpto obrigado das minhas indagações; mas esse epitheto indica, sem excepção alguma, o momento *subjectivo* da cousa, quero dizer, põe logo a descoberto o meu ponto de partida, a minha intuição, as presupposições necessarias do meu escrever e criticar».

E elle não teve a cegueira invencivel dos obstinados, porque citando, no ultimo periodo de sua existencia laboriosa, um conceito do israelita Luduvig Boerne — : que o allemão só escrevia *ouro* ou *cobre*, emquanto o francez ordinariamente escrevia *prata* — accrescentou ser, não sómente espirituosa a expressão, como justa e verdadeira, no sentido de que os livros allemães se distinguem quasi sempre ou por uma profundeza admiravel ou então por uma esterilidade sem igual, ao passo que os francezes se mantêm n'uma tal ou qual mediania, equidistantes dos dois extremos.

*
* *

O caso mais divertido, porém, é que o germanismo do grande sabio brazileiro, tendo a principio causado o riso escarninho da critica, ou tendo-o feito passar mais de uma vez, «no parecer dos psychiatras da terra por um tanto adoentado de *Germano-mania*», vae sendo agora diminuido por outras manobras, desde que os seus inimigos perceberam que o titulo de *teuto-sergipano*, dado em sentido pejorativo, se lhe tornára, no correr dos tempos, um famoso galardão.

Agora que «a escola *teuto-sergipana* não produz absolutamente *impressão comica*» e que a associação da ideia da Allemanha á da *provincia natal* de dois infatigaveis promotores do germanismo nas lettras brazileiras Tobias Barretto e Sylvio Romero—não pode ser contestada, os criticos abandonam as chanfretas do ridiculo e volvem-se a outros recursos ainda menos serios, porque são mentirosos.

E' preciso, portanto, pôr mais uma vez os pontos nos *ii*.

Desse trabalho piedoso o de honrar os fatos inesqueciveis de um companheiro morto, se incumbiu Sylvio Romero—que, sem fugir ao risco de se tornar fastidioso e impertinente, volta ao assumpto sempre que lhe é possivel.

Foi em 1870, como é sabido, que o solitario da Escada deu positivamente as suas preferencias intellectuaes ao genio da Allemanha. Com a decisão dos espiritos resolutos comprou uma grammatica e um diccionario da lingua e, por intermedio da *Livraria Lailacar*, hoje *Livraria Franceza*, fez encommenda do *Geschi-*

*chte des Volkes Israel*, de *Ewald*, primeiro livro em allemão que depois veio a traduzir.

Apaixonando-se pelo novo mundo que entrou a explorar, refez as suas ideias e os seus processos criticos depois dos trinta annos, phase em que, em regra, os espiritos se entrincheiram nas doutrinas e nos habitos adquiridos com um encarniçamento de beatos.

Recompoz e modificou, ao influxo dos auctores germanicos, todas as suas ideias em litteratura, critica, direito, religião, politica, philosophia, obedecendo principalmente á escola monistica que tem no celebre professor de Iena o centro do seu systema.

Sylvio Romero, porém, que é um spenceriano convencido, do allemanismo só acceitava, como elle proprio o confessa, a *intuição critica, apta a revigorar a nossa propria nacionalidade.*

D'ahi a facilidade em differenciar no assumpto a acção dos dois criticos. Um, o auctor das *Questões Vigentes*, viu na sciencia e na litteratura germanicas um grande veeiro a ser explorado, uma corrente de riquezas extraordinarias a ser seguida e aproveitada no curso das nossas ideias; ao passo que o outro, o actor da *Historia da Litteratura Brazileira*, viu de «preferencia, segundo as suas proprias palavras, nos povos teutonicos sua alta significação ethnographica, sua vasta contribuição para o cultivo geral, suas magnificas qualidades de espirito e sua disciplina critica, desejando que fossem ellas apreciadas no seu justo valor e servissem de estimulo a nós outros».

E Sylvio Romero accrescenta com inteira isenção de animo: «No significado e na amplitude que a propaganda tinha na mente de nosso

amigo, elle esteve sempre admiravelmente, nobremente isolado. Nem elle deixou de ter a consciencia nitida da sua posição, dizemol-o por honra sua».

Foi assim que, nos seus ultimos tempos de vida ou bem um anno antes de morrer, dizia no prologo das *Questões Vigentes*:—«No que diz respeito ao conteúdo do livro só tenho a observar que nelle se encontra a mesma velha mania germanica, que é para mim uma especie de isolador de qualquer communicação mais intima com o espirito geral da litteratura patria.

«Não cedi a consideração alguma que viesse abalar a firmeza das minhas convicções e o rigor da minha critica».

Nem pode haver duvida.

Eu que fui seu discipulo e tive a fortuna de o conhecer na cadeira de mestre e na intimidade de amigo, que ouvi as suas palavras assoberbantes na Academia e a sua conversação na roda numerosa dos admiradores, posso affirmar que assim foi.

No entanto, na impossibilidade absoluta de desconhecer a efficacia de sua propaganda do germanismo ou de affirmar-se que elle tivesse abandonado o seu ponto de vista, vieram a dizer depois de sua morte que elle não trouxe no caso nenhuma novidade, porque, bem antes da sua intervenção, outros haviam explorado o terreno aurifero com aproveitamento e bôa vontade.

E' um engôdo e nada mais. Certo é que, desde os tempos coloniaes, allemães distinctos visitaram o Brazil, com o fim puramente scientifico ; mas um fim circumscripto á *Historia Natural*, como succedeu, além de outros, com o afamado Alexandre de Humboldt, que, aliás,

nas suas pesquizas pelo Maranhão, tirou o somno ao governo do Sr. D. João VI.

Tres motivos teriam concorrido para que esses grandes espiritos não se preoccupassem, naquelles tempos com a propaganda do allemanismo no Brazil:—o fim especial de sua viagem, a falta de imprensa e a ignorancia absoluta dos que os cercavam.

Se os governadores, em sua grande maioria, eram da ordem d'aquelle do Rio de Janeiro, que no fim do seculo XVIII officiava ao ministro em Lisbôa communicando a visita de Jacques Cook ao Brasil com o fim de observar *a estrella do Norte ao través do pólo do meio dia, o que em verdade queria dizer—a passagem de Venus pelo disco solar*, imagine-se, por esse specimen, a competencia litteraria e scientifica do restante.

Depois, só o aguilhão do fim que os trouxera, em muitos produzindo o alheiamento de tudo que não fosse a sua especialidade, seria bastante para afastar a ideia de uma propaganda do allemanismo, se mesmo elles tivessem á disposição imprensa e pessoal capazes de os comprehender.

E' tambem certo que, durante o Imperio, tivemos em nosso paiz allemães de valor, que exerceram com brilhantismo o professorado, impondo-se á nossa admiração pelo gráo da intelligencia e dos sentimentos. D'esses póde ser citado, como exemplo, o Barão de Tautphœus, que, num longo tirocinio de meio seculo, dispoz das sympathias da mocidade brazileira.

No entanto, se é certo que elle revelou os thesouros do seu saber nas linguas vivas e mortas, nas litteraturas respectivas, em philosophia, historia e mathematicas, não é menos verdade que, apezar dos seus justos enthusiasmos pelo

genio de sua raça, jamais se revelou um propagandista no verdadeiro sentido.

Era natural mesmo que, nas suas allusões ás excellencias de espirito do seu povo, o fizesse, segundo a doçura do seu caracter, num tom de despreoccupação que, sendo inteiramente consentaneo com a sua qualidade nativa de extrangeiro, não ferisse os nossos melindres de bairristas. E o que se deu com elle, deu-se provavelmente com os outros de menos valia.

E' certo ainda que alguns allemães trabalharam no seculo passado no jornalismo; mas nenhum delles se esforçou pela renovação das ideias segundo os moldes germanicos.

O proprio Carlos Von Koseritz só depois de ter travado conhecimento com Tobias, graças á carta deste a Richard Mathes, inserta no *Deutsche Zeitung*, foi que se tornou um propagandista do pensamento allemão, no extremo sul.

E' certo ainda que alguns brazileiros educados na Allemanha, chamaram a attenção do nosso publico para a cultura d'aquelle paiz, mas isto «incidentemente e por forma episodica».

A prioridade, portanto, do auctor das *Questões Vigentes* na propaganda intellectual do germanismo, é um facto incontestado.

Entretanto, a riqueza e desdobramento da mentalidade poderosa do nosso mestre, graças ao espirito allemão, não foi um facto sem precedentes no mundo.

A imaginação do auctor da *Vida de Jesus*, elle a trouxe do fundo longinquo da Bretanha na massa do seu sangue, e elle proprio o reconheceu quando no «estudo sobre a *Poesia das raças celticas* traçou o retrato, docemente idéalisado, do Bretão».

O terreno estava preparado, portanto, disse

Paul Bourget, quando elle vindo a Paris, conheceu o pensamento allemão.

Se a imaginação lhe deu o estylo «delicado até a esbelteza e quasi immaterial de espiritualidade» e, «de um modo mais consciente, a medida de julgar os homens, fazendo constatar a lei secreta que liga o genero do talento de um historiador á essencia mesma de sua sensibilidade»; a grandeza intellectual da Allemanha «espontando em florestas de ideias mais espessas do que as massas de Harz ou da Thuringia», offereceu-lhe ensejo de assimilar e repetir, por sua propria conta, algumas das doutrinas essenciaes de além do Rheno.

E Paul Bourget escreve: «Em frente da mesquinha philosophia da França de então abrolhavam systemas sahidos do Kantismo, todos gigantescos e lembrando, pela audacia de sua interpretação do universo, as magnificencias das hypotheses da antiga Ionia.

«Na França o catholicismo lutava pobremente pela vida na imprensa e na tribuna.

«Além do Rheno a exegese multiplicava os pontos de vista renovando a interpretação da escriptura.

«Era um rejuvenescimento das discussões theologicas capaz de fazer levantarem-se dos seus tumulos os illustres doutores da Idade Média,— o Seraphico e o Invencivel, o Angelico e o Illuminado.

«Os altos estudos agonisavam em França e as suas Faculdades não recrutavam ouvintes senão com a condição de reduzir o seu ensino até fazer delle uma distracção util ás gentes do mundo.

«Na Allemanha, as universidades rivalisa-

vam em zelo com o fim de elevar o nivel de sua educação superior».

Era justo, accrescenta, que um espirito, sequioso de ideias como devera ser o de Renan nas cercanias dos seus vinte e cinco annos, se deixasse embebedar com o licor que a Allemanha lhe offerecia em profusão.

Como quer que seja, se elle trouxe da sua aldeia natal as predisposições da imaginação e da sensibilidade para o ramo de estudos em que se tornou inimitavel, a sciencia allemã foi o campo onde elle descobriu o veeiro de ouro dos methodos novos e da erudição.

Com o nosso grande patricio passou-se, *mutatis mutandis*, a mesma cousa.

Dotado de uma grande imaginação de que dera testemunho nos seus versos e, além disso, apparelhado com extraordinarias aptidões de critico, Tobias encontrou por sua vez as florestas *de idéas mais espessas do que as massas de Harz e da Thuringia* e, com a audacia do seu temperamento, respirou a grandes haustos o sopro de vitalidade que andava no ar, não abrindo mão do direito de respiral-o até onde quizesse e como entendesse.

Por isso, elle não perdeu as suas qualidades pessoaes de escriptor, isto é, aproveitando todo o grande material que o novo mundo de ideias germanicas lhe offerecia, constituiu o seu patrimonio de accordo com os impulsos da sua vocação.

E nada mais justificavel. Toda fecundidade da natureza vem da união dos sexos.

Os arabes das fronteiras longinquas da Persia sabem-n'o bem disto, enrolando pannos em redor das palmeiras masculinas das suas tribus, nos tempos da floração, no intuito de

impedir que o vento do deserto leve, ao passar pelas tribus visinhas, o germen de fecundação ás palmeiras do outro sexo.

Os que criam leis aduaneiras ao pensamento, pedindo-lhes certidão de baptismo, fazem como esses arabes, contrariando uniões conjugaes entre espiritos de procedencia diversa e climas differentes, que teriam multiplicado os seus fructos se lhes tivesse sido possivel a approximação.

A essencia desse pensamento que eu supponho ter lido em Lamartine, se bem me lembro, encontrei muitos annos depois em Paul Bourget, sem allusão á fonte. Affirmando que a educação da Germania não prejudicou o que de terno e delicado continham as fontes imaginativas de Renan, o physchologo francez assim disserta :

—«Um talento é uma creatura viva. Sua origem suppõe um elemento macho e um elemento femea.

«A imaginação celtica teria sido neste caso o principio feminino, que, fecundado pelo genio da Allemanha, produziu a formação intellectual do auctor da *Vida de Jesus*.»

E esse consorcio de elementos diversos, produzindo complicações psychologicas, trouxe-lhe o seguinte resultado : o *dilettantismo*, por ter sido lançado nos caminhos de uma critica infinitamente multipla, que elle comprehendeu e saboreou ; o sentimento religioso que lhe proveio dos seus primeiros extases christãos apezar das negações de sua exegese ; e a distincção aristocratica, porque « ao sentimento innato da pureza de sua raça se juntou o sentimento de uma superioridade indiscutivel de vida intellectual».

No caso do nosso patricio deu-se alguma cousa de semelhante.

O consorcio da imaginação e das aptidões criticas de Tobias com o genio allemão e o seu profundo saber trouxeram-lhe: — um relevo incomparavel ao seu estylo ; a ironia demolidora que se, por vezes, foi simplesmente divertida, de outras foi schopenhaueriana ; a originalidade inconfundivel, que no seio dos seus coevos lhe deu uma physionomia propria, como os perfis de montanhas destacando-se, aos primeiros raios do sol, no extremo de uma planicie ; e os merecidos fóros de philosopho, que elle juntou ás suas insignias de critico.

No seu estylo, que não é feito de filigranas douradas, encontra-se o fio vermelho da ideia e uma propriedade de termos em que a graça corre parelhas com a technica.

Filho de uma epoca em que o talento de escrever no Brazil consistia em formar periodos vasios e retumbantes, elle teve a fortuna de alliar o util ao agradavel, vestindo a sua erudição umas vezes *à la diable* e outras com elegancia, mas sempre com inteira propriedade e sem prejuizo das idéas.

No entanto, apezar desse fio vermelho da ideia que entrelaça os seus periodos e apezar da propriedade dos termos no esclarecimento dos conceitos, certos criticos do Rio de Janeiro, que suppõem ter nascido no cimo do Corcovado, acharam de o brindar com o titulo de palavroso, esquecidos da seguinte formula de Buffon :

«Todos as bellezas intellectuaes que se encontram num estylo bem acabado, todas as relações de que elle se compõe, são outras tantas verdades tão uteis e talvez mais preciosas

para o espirito publico do que aquellas que podem constituir o amago do assumpto.»

Ainda ultimamente o Sr. José Verissimo, que não é um aprendiz de critica e tem nomeada merecida, escrevendo algumas palavras a respeito do meu opusculo sobre *Maciel Monteiro*, expoz a sua desconfiança de que eu *seja um discipulo de Tobias e por isso mesmo um dos ultimos abencerrages do condoreirismo local.*

Esse erro de apreciação obrigou-me a dizer-lhe o seguinte, num artigo inserto n'*A Provincia*:

«Não é a primeira vez que eu descubro nos escriptos do illustre confrade taes referencias ao estylo do auctor genial das *Questões Vigentes.*

Em certa occasião não me foi possivel dominar o riso vendo-o attribuir ao grande mestre a phrase que se tornou celebre:—*palavrão, palavrão não diz quem quer, palavrão palavrão só diz quem pode;* quando todos nós sabemos ter sido do estimado Aprigio Guimarães aquelle desafogo».

E mais adiante accrescentava:

«Foi o vigor das expressões ou propriedade nos termos o que mais seduziu á juventude estudiosa, quando o *teuto sergipano* apeou dos altares os velhos manipansos da idolatria indigena. Estou certo de que, se os novos principios sustentados por elle fossem precedidos dos sediços narizes de cêra das convenções academicas, não teriam feito caminho com um tão grande exito. E nesse ponto estou de accordo com o famoso Ibsen, quando, numa carta á Georges Brandes, affirmou que os novos ideiaes pedem formas novas.»

—A ironia do grande mestre é cousa que não precisa de um escaphandro para a descobrir nos recessos do seu pensamento.

Escrevendo a proposito de uma das suas theses apresentadas em concurso, designada por elle pelo nome *esquisito* de *direito autoral*, sentia que não tivesse chamado a attenção de um ou outro moço esperançoso, a quem incumbia lançar por terra o *orgulho* e as singularidades do velho concurrente desprotegido, principalmente sabendo-se que a cousa não deixava de fazer espanto e motivar mais de uma interpellação em segredo sobre o sentido e o alcance d'aquella especie de *corvo branco*.

E continuando nesse tom ironico dizia :

«Como sou dotado da faculdade de representar-me até as ideias mais prosaicas e abstractas, sob o schema de uma mulher bonita, posso dizer que a minha these foi semelhante a uma linda moça que provocasse um rapaz ingenuo, mostrando-lhe, em toda sua peregrina belleza, os eburneos hesmipheroides de um seio de fada ou a polpa de uma perna brazileira (as funcções do *crescer* e do *engrossar* são vegetativas, e no Brazil a vegetação é luxuriante), porém fosse repellida pelo ditoso mancebo, que esconjura o anjo máo e foge das tentações.»

Em outra occasião, e ao concluir o seu escripto sobre *As faculdades juridicas como factores do direito*—inspirado, segundo elle proprio confessa, por outro de igual substancia do Dr. *Rudolph Heinge*, de Heidelberg, refere o caso de um viajante europeu dos nossos dias ter visto na America uma tribu selvagem, a tribu dos Acawais, que lhe fez profunda impressão pela belleza de suas mulheres.

O mais extraordinario, porém, se lhe apre-

sentou, quando elle, em paga de collares de aljofar de que fez presente á duas mocinhas, typos de realce entre as mais formosas, lhes pediu que ellas o beijassem. Entreolharam-se as duas espantadas, porque não conheciam o *phenomeno chamado beijo*, e logo que elle se incumbiu de lhes mostrar praticamente «o valor dessa incognita» os selvagens presentes romperam numa gargalhada. E Tobias conclue: «Ora, pois, eu tambem, com o meu continuo citar de auctores e ideias allemães, não estarei sujeito á alguma risada acawaiana»?

Ainda no substancioso estudo a respeito do *Direito autoral*, e depois de ter concordado com o Professor italiano Antonio Tari que... *l'uomo fu ben definito—animale del riso*, disse:

«Segundo li ultimamente em um jornal do sul do imperio, o sabio naturalista allemão, Fritz Müller, que alli reside, acaba de descobrir que a natureza, entre nós, cercou certas plantas selvagens de meios de protecção contra o ataque das lagartas. E' assim que o maracujá,—diz elle, é dotado de umas glandulas, que secretam um mel especial, o qual attrahe umas formigas pretas, que deliciadas por aquelle nectar não consentem que as lagartas se approximem.

«Eu sou uma dessas plantas selvagens. Tambem guardo o meu mel: é um pouco de poesia, que não me abandona mesmo nos momentos mais criticos da existencia.

«Tenho tambem commigo uma formiga preta: é a ironia, a ironia reflexa, que zomba até da propria zombaria, a ironia que depende das más impressões que me possam causar a intriga e o *mexido* das almas pequeninas.»

—A sua originalidade não é difficil de provar a quem se der ao trabalho de conhecer as con-

dições do espirito brazileiro n'aquelle tempo, porque a originalidade de qualquer escriptor não póde deixar de ser relativa.

Escrevendo a respeito de um livro censurado por não trazer o traço de originalidade, elle proprio dizia não conhecer maior extravagancia, nem cousa mais extemporanea do que o gesto magistral do critico affirmando que o escriptor não foi original nem descreveu alguma *experiencia propria*. «*Originalidade !...* affirma o profundo ensaista. E' pedir demasiado. O censor, por certo, não entrou bem no fundo deste conceito. Original em uma creação do pensamento, disse Hermann Cohen, limita-se a um *curto passo* que, muitas vezes sómente pela sua preponderancia no andar das ideia ou pela inesperada direcção que toma, attinge á força de reformas, ao largo tempo e ao longo, o dominio do saber.

«Mas mesmo assim, quantos são capazes de aventurar esse *curto passo* além do terreno conhecido ?»

Esse passo elle o deu, não ás escuras e ás apalpadellas como um cego sem guia, mas senhor de si e deixando aberto o caminho aos que viessem depois.

D'ahi o engano, verdadeiro ou fingido, dos criticos.

Vendo hoje os traços indeleveis que elle deixou de sua passagem na matta virgem da nossa ignorancia, suppõem ou fingem suppor que aquella estrada foi sempre uma serventia publica do espirito nacional.

Abriu-a o genio de Tobias a golpes incessantes.

Não fosse o trabalho de conservação de alguns dos seus discipulos, as tiriricas e os ci-

poaes da insciencia indigena teriam crescido de novo, fechando-a.

E engraçado seria ver muitos dos criticos fanfarrões de hoje tacteando no desconhecido á procura desse caminho por onde elles agora passeiam ovantes.

Por isso, eu poderia dizer simplesmente que seu traço de originalidade está «na sua obra tomada em conjuncto, na acção, nas tendencias que despertou, no influxo por ella produzido», se essa originalidade não resaltasse, ao mesmo tempo, de cada estudo seu e do aspecto novo dos conceitos emittidos em qualquer delles, ou accentuando melhor—em philosophia, direito, arte, litteratura e religião.

—Por fim quando elle poude tirar proveito do seu espirito, graças ás doutrinas e aos methodos germanicos estimulando as suas aptidões nativas, se viu então de posse dos seus formidaveis utensilios de pensador.

No parecer de Clovis Bevilaqua, «o philosopho emergiu do critico, no momento em que o terreno se lhe afigurou sufficientemente desbravado para receber construcções, e o espirito sentiu necessidade de dar expansão ás suas faculdades creadoras que se não haviam exgottado com as producções estheticas.»

E o douto escriptor, continuando, affirma que no seu caracter de philosopho o auctor dos *Estudos Allemães* foi um ensaista dos mais attrahentes, *pelo capitoso do estylo como pela segurança e originalidade dos conceitos*, fazendo lembrar Waldo Emmerson,—*the great American essayst.*

Garcia Mérou, porém, declara não ter descoberto nos escriptos de Tobias Barretto

cousa alguma que o auctorisasse a consideral-o philosopho.

E' uma sentença do famigerado orgulho platino, da qual eu appello para o juizo dos competententes, com as razões que apresentarei nas paginas seguintes.

## O PHILOSOPHO

Das aptidões philosophicas de Tobias Barreto ou do seu senso de philosopho, é bastanfe citar como prova o ensaio de psychologia com o titulo—*A sciencia da alma ainda e sempre contestada*, onde se revelam os primeiros traços do pensador —, embora tenha sido elaborado numa phase intermedia da evolução do seu espirito ; as *Glosas heterodoxas a um dos motes do dia*, em que investe serradamente contra o que elle julgava ser pretenção da sociologia a enfileirar-se no quadro geral das sciencias : as *Notas a lapis sobre a evolução emocional e mental do homem*, com o fim de mostrar que o desenvolvimento da intelligencia obedece a um processo mais rapido do que o do sentimento, de forma a já pensarmos de um modo consentaneo com o progresso e ainda sentirmos conforme ás influencias hereditarias; *Uma Recordação de Kant*, que é um consciencioso e profundo voto em favor da *Critica da Razão Pura* e em que se delineia, em toda sua amplitude genial, o solitario de Könisberg.

Certo elle não creou um *systema* em nenhum desses trabalhos, criterio forçado para muita gente na designação de um philosopho; mas o folego amplo e as vistas largas de um espirito autonomo circulam em todos elles.

Se aquelle criterio fosse absoluto, Royer Collard se teria visto em condições precarias e irremediaveis passeando ao longo do Senna, na manhan em que foi nomeado professor da Sorbornna, segundo refere Taine.

Tinha relido na vespera a Biblia daquelle tempo, o famoso Condillac; e, no entanto, não poderia repetir-lhe as licções, «donde se exhalava um vapor de formulas materialistas e scepticas que iam litteralmente de encontro aos seus instinctos de christão e á austeridade irresistivel de sua moral».

Novo em philosophia, não tinha doutrina sua e, de qualquer forma, teria de fazer adopção de alguma.

De relance, elle percebe «no balcão de um calepino, entre um Crevier desapparelhado e o Almanach das Cosinheiras, um pobre livro esquecido, que ninguem, excepto o vento, houvera folheado».

Approxima-se e lê:—*Recherches sur l'entendement humain d'après les principes du sens commun, par le Docteur Thomas Reid.* Abre-o soffregamente e encontra uma refutação dos condillacianos inglezes.

—Quanto custa este livro?—inquiriu.

—Trinta *sous*, respondeu o mercador.

Acabava de ser obtida por dinheiro e ia ser fundada a nova philosophia franceza, conclue Taine: mas, apezar desse curioso e expressivo episodio, ninguem certamente contesta a Royer Collard o titulo de philosopho,

Se sujeitarmos a um exame, diz Ribot, os sentidos diversos desse titulo na linguagem corrente, nas discussões ou nos livros, surprehende-nos a variedade de accepções a que elle se presta e a confusão que pode originar.

Um homem que descreve, analysa e classifica os phenomenos do pensamento, como Herbert Spencer ou Alexandre Bain, é denominado philosopho; aquelle que regula os costumes ou modela um ideal de conducta, assim tambem se pode chamar. Se alguem põe a logica ao nivel das descobertas recentes da sciencia, como Stuart Mill, ou disserta sobre as causas primeiras, merece o mesmo titulo.

Eis significações diversas, ás quaes, segundo Ribot, se poderiam juntar outras.

Os constructores de systemas são raros e nem por isso revelam maiores aptidões.

Ninguem recusa a Emmerson, Carlyle ou Renan o titulo de philosopho, e, no entanto, apezar do seu renome e do brilho immorredouros dos seus trabalhos, elles não construiram systemas.

Na opinião de Ernesto Hæckel todo homem instruido que pensa ou procura ter uma concepção determinada do universo, é um philosopho.

Tobias foi incontestavelmente um pensador e teve essa alta concepção a que se refere o professor de Iena.

Com inteira razão Sylvio Romero disse: «Em critica philosophica, além de ter sido elle quem iniciou a campanha seguida e vigorosa contra o extenuado espiritualismo ecletico de Victor Cousin e consocios, ensinando successivamente, como quem reformava seu proprio pensamento diante do publico, o naturalismo idea-

lista de Vacherot, o positivismo de Comte, o criticismo agnostico de Scherer e Renan, o pessimismo de Schopenhauer e Hartmann, o monismo de Hæckel e Noiré, parando definivamente neste ultimo, cumpre advertir que aos conhecedores se deparam muitos casos originaes espalhados nos seus escriptos do genero. Deste numero é o que deixou dito contra Jouffroy, ácerca do papel da imaginação no facto da consciencia, e, contra Vacherot, do papel da memoria na mesma consciencia, até em se tractando de idéas, actos, paixões e sentimentos que formam, segundo a pretensão desse philosopho, o fundo e essencia da alma humana.

«O que escreveu do nenhum valor da achega dos poetas, dramaturgos, romancistas, moralistas em psychologia, da impossibilidade desta traçar a historia de suas principaes descobertas de caracter subjectivo e fazer previsões exactas nos seus dominios. A replica ao alludido Vacherot, quando ensina que o espirito humano se observa de duas maneiras, na parte individual e na parte do seu ser.

«A analyse fina que fez, por quatro vezes diversas, da philosophia de Kant, principalmente naquella em que mostra que o pensador de Kœnisberg inutilisou para todo sempre o chamado racionalismo, de qualquer natureza e forma, não bastando affirmar portanto que demonstrára a impossibilidade da metaphysica como sciencia».

Pode servir-nos justamente de typo o seu ultimo ensaio a proposito de Kant, esse pensador que viveu com a regularidade do seu patricio o relogio da Cathedral de Kœnigsberg, na phrase pittoresca de Henri Heine. E' uma synthese suggestiva, como elle as sabia fazer.

Desde a primeira parte, consagrada á nossa esterilidade no dominio philosophico ; desde a exposição clara e segura da philosophia alleman nos diversos periodos do seu desenvolvimento no seculo passado ; desde os golpes desferidos no systema de Augusto Comte em desaggravo da *Critica da Razão Pura*, até o amago do assumpto desbobrado com segurança, o seu notavel senso de philosopho não o abandona.

Por mais acerbas que nos pareçam, exprimiam uma inteira verdade estas suas palavras escriptas em 1874 e reproduzidas no trabalho citado: «Que é a philosophia entre nós ? Simplesmente o nome de um preparatorio qua a lei considera preciso para se fazer o curso de certos estudos superiores. Fóra disto, ninguem ha que se interesse, que tome ao serio qualquer esforço de applicação e cultura philosophica. O ensino dessa disciplina official é uma coisa misera, e frivola em sua miseria .

Na obra posthuma de Paulo Rée lê-se que é preciso, para ser admittido nas Universidades allemãs, mostrar antes de tudo ter fé em Kant.

Em nossas bancas de exames, pode-se dizer que, por aquelle tempo e nesse dominio, o salvo conducto era ter fé na ignorancia.

E' o que se pode deduzir dessas palavras escriptas em 1877 no *Deutsher Kœmpfer* e reproduzidas pelo seu auctor na *Recordação de Kant:* «O que de melhor se pode dizer a tal respeito é affirmar que o ponto de vista philosophico do nosso pretendido mundo sabio é caduco e imprestavel. Nem ha duvida que até as estrellas de primeira grandeza, os celebres pensadores e escriptores, só se assignalam pela sua fé implicita no velho Deus da theologia e da egreja. Nada sabem, nada comprehendem

do desenvolvimento da vida espiritual da actualidade».

Era uma triste verdade. Estavamos sob a influencia de escriptores educados no *eccletismo cousiniano* ou nos principios dos reactores néo-catholicos á maneira de Balmés e Ventura de Raulica, ou, cousa muito peor, sob a direcção de professores sem doutrina, como aquelle nosso comprovinciano que, sendo eleito deputado geral ao lado de um Hypocrates anonymo e de um Quintiliano macambusio, mereceu de um jornal da Côrte o seguinte conceito: «Pernambuco desta vez mandou á Camara um medico que não cura, um rhetorico que não falla e um *philosopho que não pensa.*»

Como attestado da nossa cultura philosophica existiam por aquelle tempo no Brazil o compendio de Mont'Alverne, que foi antes de tudo um orador, trabalho escripto em 1823 e só impresso vinte e seis annos depois, bebendo, a principio, a inspiração nas fontes do sensualismo e modificando-se no seu percurso até desaguar no estuario da philosophia eccletica; as *Investigações de Pyschologia*, do Dr. Eduardo França, em 1854, que, havendo principiado por ser materialista, se deixou depois arrastar pelos cantos de sereia da eloquencia cousiniana; os *Factos do Espirito Humano*, de D. J. G. de Magalhães, «uma repercussão, atenuada pelas distancias de estylo e de linguagem, das licções de Victor Cousin, sem um centimo de attenção pelos grandes descendentes de Kant, os triumviros da moderna philosophia da Allemanha—Fichte, Sheleling e Hegel—», nem por Jouffroy, o «serio e meditativo Jouffroy, esse Hamlet da philosophia», como por alguem foi chamado, de modo que fossem postos em re-

levo, segundo o entendeu Tobias Barretto, «as verdades e os erros desses nobres espiritos;» a *Theoria da Affirmação Pura* do reverendo Patricio Muniz, procurando, como ainda hoje se faz em menor escala e com menos proveito, dar ao catholicismo o condão magico de motor da philosophia; *La science et les systhemes*, do pintor Pedro Americo, these escripta com a imaginação de artista e pobreza de dados scientificos.

No Recife, onde apparecera, no meiado do seculo, o Dr. Antonio Pedro de Figueiredo, arvorando a bandeira do livre pensamento, convencido de que «para a razão do homem só ha legitimos os dados da razão» ou acreditando que «tudo é ligado no systema da natureza, e que o mundo moral tem leis assim como o mundo physico», pontificava o Dr. Soriano de Souza desempoando, no seu *Compendio de Philosophia,* a velha escola de S. Thomaz de Aquino e proferindo convencidamente, do alto da sua cadeira do Curso Annexo, o *surge et ambula.*

E' certo que no periodo em que foram escriptas as palavras citadas com referencia ao nosso atrazo em materia philosophica, começavam a ser conhecidas as theorias expostas pelo Dr. Pereira Barretto no seu livro as *Tres Philosophias*; o trabalho do Visconde do Rio Grande—*O fim da creação ou a natureza interpretada pelo senso commum*, em que o auctor se revela sectario das doutrinas de Darwin; a these do Dr. Guedes Cabral, intitulada *As funcções do cerebro*, um bom estudo de psychologia sob o influxo dos principios da sciencias; e os *Ensaios e Estudos de Philosophia e Critica* do proprio Tobias Barretto, com um

folego de rebeldia e de novidade inconfundiveis.

D'aquelle periodo data o nosso avanço em questões philosophicas.

O auctor dos citados *Ensaios* e *Estudos* foi o formidavel propulsor desse extraordinario movimento, e depois delle Sylvio Romero, em 1879, com a *Philosophia no Brazil*, descarnando a nossa miseria intellectual sob a couraça de um reformador.

Desde então, tantas têm sido as manifestações da intelligencia brazileira nesse terreno, nos trabalhos posteriores desses dois mestres e nos estudos de Clovis Bevilaqua, Martins Junior, Arthur Orlando. José Hygino, Annibal Falcão, Teixeira Mendes, Gumercindo Bessa, Fausto Cardoso, Egas Muniz, Tito Livio de Castro, Anselmo da Fonseca, Laurindo Leão, Pedro Lessa, Estellita Tapajós, Prado Sampaio, Farias Britto, Raul Azedo, Almachio Diniz, Araujo Jorge, que, actualmente, seria considerada uma injustiça a phrase de Tobias Barretto sobre ser uma cousa superflua «querer demonstrar que o Brazil não tem cabeça philosophica.»

E para nos servir de prova não precisariamos outro elemento do que esse criterioso trabalho seu que estamos percorrendo com admiração e gaudio.

No entanto, ao tempo em que Tobias Barretto escreveu a *Recordação de Kant*, o solitario de Kœnigsberg era considerado ainda no Brazil, por intermedio de Balmés, a causa da *desorientação philosophica* da Allemanha, o productor de doutrinas dissolventes e scepticas, ou de um dogmatismo exposto com extravagancia de linguagem em systemas disformes,

Foi com inteira opportunidade que o sabio ser-

gipano, citando palavras de Helmholtz, na *Optica physiologica* a respeito de Kant, disse que este era ainda, «quem melhor e mais dignamente representava a direcção philosophica.

E accrescentava : «E' mister, todavia, observar que a palavra philosophia deve ser aqui tomada em sentido restricto, significando unicamente aquella parte da sciencia que se occupa da theoria do conhecimento. Não se tracta da esthetica ou da ethica, mas somente da primeira das tres questões formuladas por Kant, nas quaes se concentra, segundo elle mesmo se exprimiu, todo o interesse da razão tanto especulativa como pratica; e a questão é a seguinte: *que posso eu saber*?»

Em seguida, alludindo a ter sido o solitario de Kœnigsberg chamado por Augusto Comte o maior dos metaphysicos, Tobias diz: «Bem longe de ser Kant um archictecto de castellos aereos, foi elle quem acabou de arrasar por uma vez o palacio encantado da velha fada que seduzira e perdera mais de um espirito superior. A philosophia critica, obra exclusiva de Kant, não surgiu senão como antithese da philosophia dogmatica, até então dominante; e o dogmatismo philosophico é justamente a metaphysiea. Nos escriptos do philosopho encontram-se a cada passo os mais claros certi-.icados da sua intuição inteiramente nova e diametralmente opposta ao modo de ver commum.

« Assim, por exemplo, elle diz : «A asserçãc dos metaphysicos deve ser sciencia ou então é nada !»

E depois de ter citado outros conceitos de Kant com o fim de provar que elle não foi «um metaphysico em o sentido de um visionario», diz paginas adiante :

«O grande feito philosophico de Kant foi a indagação do orgão do conhecimento, o estudo da razão humana. Que é que a esta razão se pode attribuir como proprio, originariamente proprio, antes de toda e qualquer experiencia? A philosophia dogmatica tinha respondido até então: Deus, liberdade, immortalidade, eternidade etc. A philosophia sonsualista atalhava dizendo: - não ha tal, só existem formas sensiveis que a razão recebe do mundo exterior.

«Kant, porém, respondeu:—nenhuma outra cousa senão *espaço e tempo*. São estas formas puras e originaes, em que a razão funde todas as materias da sensibilidade externa e com cujo auxilio pomos em ordem o mundo inteiro. A actividade ordenadora da intelligencia *(Verstand)*, que é quem eleva ao grau de effectivo conhecimento o material fornecido pela sensibilidade, se exerce por meio das cathegorias, que Kant admittia em numero de doze. Entretanto, como Kant mesmo não attribuia a estas cathegorias um valor *a priori* absoluto, não foi muito que Schopenhauer, segundo a sua propria expressão, atirasse-as todas pela janella, reservando somente a *causalidade*, em sua quadrupla raiz, isto é, como fundamento ou razão da *existencia*, do *desenvolvimento*, do *pensar* e do *querer*. Tal é a simples mechanica do nosso conhecimento.»

E' preciso porém notar que a respeito do celebrado auctor da *Critica da Razão Pura* as opiniões se chocam,

Remy de Gourmont, por exemplo, referindo-se ás festas civicas e litterarias em homenagem ao centenario de Kant, e ao facto de se ter fallado muito no seu methodo de vida ao passo que sobre o seu methodo de pensamen-

to apenas foram feitas allusões vagas, pergunta quem foi Emmanuel Kant. Um apriorista, responde, o que aliás foram os philosophos em todos os tempos desde Platão até Buffon.

E se não são, ainda hoje, accrescenta, é porque a philosophia do aprioristico está em desuso, como a theologia dogmatica, eschatologica ou mystica.

Não se trata mais de subir á custa das azas aos cimos e depois descer ao mundo terrestre esquecido e negado. E' preciso partir deste mundo, e antes de tudo o conhecer. Depois se subirá eternamente sem jamais attingir os cimos, porque elles não existem.

No seu entender, a posição que tomava o famoso Kant na crista desta montanha immaculada—a Razão Pura, era uma attitude de theatro. Tinha alguma cousa de illusionismo. Não ha Razão Pura, accrescenta, como não ha montanhas de cristal. A razão é simplesmente uma palavra:—a expressão das maneiras as mais commodas de comprehender as relações multiplas que unem os elementos variados da natureza. «A razão é apenas uma unidade de medida, mas uma unidade necessaria e sem a qual haveria tal differença que nenhuma sociedade seria possivel. No entanto, esta necessidade não é anterior. O necessario, o razoavel é o que é; mas toda outra maneira de ser, desde que existisse, seria igualmente necessaria e razoavel.»

Continuando, Remy de Gourmont diz que o sabio de Kœnisberg passeiou os seu methodos em todos os dominios. Como não baseasse os seus raciocinios sobre cousa alguma registravel, conseguio provar facilmente: a liberdade, a immortalidade, a existencia de Deus, o absoluto

da moral christã e, geralmente, tudo o que fosse preciso provar para ser um eminente professor de philosophia. Mas não se tracta de expor os pormenores da philosophia de Kant,—diz elle; ella se exerceu sobre todos os assumptos da intelligencia e do sentimento, considerando-os todos do alto, como em projecção. Tal philosophia não tem mais valor.

«Precisamos de uma philosophia senhora de si, familiar e scientifica, sempre provisoria, sempre sujeita ao facto novo que vae necessariamente surgir, uma philosophia que não seja senão um commentario da vida, mas da vida inteira».

Outros entendem que o famoso pensador de Kœnigsberg nos permitte ver atravéz de seu vidro que avoluma e concentra alguma das tendencias ainda esparsas, vagas, indeterminadas, que haveriam, algum tempo depois, de encher tão profundamente os dominios da sciencia. Para esses, desde os seus primeiros trabalhos claramente se vê quanto o auctor da *Critica da Razão Pura* está impregnado das licções de Newton nos *Principios da Philosophia Natural*, que elle apprendeu na Universidade, sob a influencia do seu mestre Knutzen; mas no meio disto quanta cousa atrazada nos seus escriptos. E' que elle, accentuam esses criticos, foi um excentrico, sem familia, sem convivencia, e sem os conhecimentos que as viagens fornecem.

Jamais sahiu de Kœnigsberg, jamais viu outra gente e outros horisontes. Tão irrevogavel era o seu habito de passeio diario, á hora certa, que o seu visinho de defronte podia dizer, sem medo de errar:—*são tres horas, o Sr. Emmanuel Kant vae fazer o seu giro*, quando elle descia á rua com a sua bengala debaixo do braço, so-

sinho, se era verão, ou acompanhado do seu famulo com o guarda chuva, se era em tempo de inverno.

Daquelle retiro, onde elle viveu oitenta annos, dissertou sobre as raças longinquas de que provavelmente não teve occasião de observar os typos; sobre os tremores e as transformações da terra de que elle conheceu apenas, e por alto, os aspectos do seu torrão natal; sobre os vulcões e os oceanos que jamais teve ensejo de ver; sobre animaes e plantas, sem que tivesse junto a si qualquer cousa a que se pudesse dar o nome de herbario ou museu.

E' de suppôr, acreditam, que esses defeitos de educação, juntos aos prejuizos das crenças recebidas no suave seio materno, tivessem, apezar da força do seu genio, influido poderosamente, ao declinar da vida, nos largos dominios da sua prodigiosa reflexão philosophica.

O fecundo auctor da *Historia da Creação Natural*, obedecendo ao seu ponto de vista, preferiu adoptar um meio-termo que lhe pareceu consentaneo com a justiça da posteridade em relação ao famoso philosopho.

Na sua opinião existiram, no isolamento de Kœnigsberg, dois Kant — o n. 1, pensador da *Cosmogenia* monista e critico da *Razão Pura*, e o n. 2, inventor da critica dualista do julgamento e descobridor dogmatico da razão pratica. Kant n. 1 affirmara a formação e a origem mechanica de todo universo, conforme os principios de Newton, enumerando a formula de que o mechanismo é a unica explicação real de todos os phenomenos; Kant n. 2, ao contrario, subordinara o mechanismo á theologia. O 1.º demonstrara que os tres dogmas centraes da metaphysica :—Deus, liberdade e immortalidade

eram incognosciveis e indemonstraveis; o 2.º affirmara contradictoriamente que esses tres symbolos mysticos são postulados necessarios da razão pratica. E o venerando professor de Iena diz ainda:

—«A celebre obra da juventude de Kant—*Allegemeine Naturgeschichte und Theoria des Himmels*—era ousada e monista, porque elle tentava explicar a formação e a origem mechanica do universo segundo os principios de Newton. Essa arrojada tentativa, porém, não se firmou sobre as mathematicas senão quarenta annos depois, na *Exposição do systema do Mundo*, de Laplace, que foi um pensador impavido e um atheista consequente. E' muito conhecida a resposta que elle deu a Napoleão:—não haver lugar para Deus na sua *Mechanica Celeste*.

«No entanto, o solitario de Kœnigsberg achou no seu declinio que, se não é possivel provar a existencia de Deus, convem crêr nelle por motivo de ordem moral.

«Tudo isto o levou a construir um mundo á parte, *supersensivel*, de que a existencia nos é provada pela consciencia moral, tornando assim a razão pura subordinada á razão pratica».

Hæckel tem razão até certo ponto, porque, effectivamente, o sabio de Kœnigsberg, admittindo o mechanismo em todo mundo inorganico, chegou á inconsequencia de o não acceitar nos ramos superiores da biologia e da sciencia do homem, convencido de que teleologia e mechanismo são termos que se repellem.

Escrevendo a proposito das criticas do professor de Iena ao sabio de Kœnigsberg, Hartmann por sua vez disse: «Em a natureza, a te-

leologia e o mechanismo se portam exactamente como as ideias de alvo e meio; um não pode existir sem outro; são reciprocos. Se se tiver, porém, de admittir o predominio de um dos dois, esse pertencerá á teleologia, porque o meio existe em virtude do fim e não o fim em virtude do meio. No fundo ambos são momentos de um mesmo *processo logico*».

Tobias Barretto conhecendo, provavelmente, a critica de Hartmann, se deixou ficar no ponto de vista estreito de Emmanuel Kant, admittindo com elle a divisão em causas mechanicas e causas teleologicas, na supposição falsa de haver no mundo uma parte de mechanismo e outra de teleologia, o que não era consentaneo com as ideias de um adepto da philosophia de Noiré.

Apezar desse desvio, a sua *Recordação de Kant* é um trabalho de mestre.

Outros terão dado um estudo muito mais desenvolvido a proposito da influencia do kantismo na Allemanha, ou sobre os seus discipulos mais ou menos desvirtuadores do seu systema; no meu entender, raros têm a claresa convincente e a expressão synthetica das paginas de Tobias. No Brazil não sei que se tenha escripto sobre o mesmo assumpto cousa que possa merecer as honras de um confronto.

Não admittindo a inimisade que até o divino Schiller aconselhara entre a philosophia e as sciencias naturaes, o autor dos *Estudos Allemães* foi um philosopho no sentido de que a philosophia é o corôamento das sciencias ou a synthese das suas leis.

Foi assim que elle o entendeu em todos os assumptos de que se occupou, em todos deixando mais ou menos accentuado o seu espi-

rito philosophico, ou os traços inapagaveis da sua orientação de pensador.

Aos que o accusam de não ter uma ordem macissa de ideias, um todo systematisado nos seus escriptos, elle poderia ter respondido, a exemplo de Taine no prologo dos *Philosophos Classicos:* «Um livro de refutação não é um livro de theoria ; por isso eu não tive que produzir um systema. O meu fim, antes de tudo, foi indicar uma direcção».

E não foi só isto.

A originalidade philosophica de um periodo tanto deve ser procurada nas obras cyclopicas dos philosophos, aquelles que fizeram da philosophia o officio ou objecto de uma longa e pertinaz meditação, como nas obras dos poetas, dos moralistas, dos auctores de romances e dramas.

A França teve no XVII seculo Descartes e Malebranche ; mas ao seu lado viveram Pascal e la Rochefoucauld. Quem era o auctor das *Maximas?* «Um agitador politico que se repousava das intrigas *manquées* junto de algumas mulheres de espirito. Foi, entretanto, o que primeiro, depois de Rogerio Bacon, é certo, ousou dizer que a intelligencia e a virtude, do mesmo modo que a força e a belleza, são funcções da physiologia».

Esses conceitos escriptos a proposito da philosophia de *Sthendal* vêm a talho de foice.

Taine disse que o *Le Rouge et le Noir,* livro que elle releu umas sessenta vezes, trouxe á historia do coração processos scientificos, «determinando-lhe os fundamentos» —, nacionalidades, climas, condições pessoaes, — vendo os «sentimentos como naturalista e como physico ».

Chegou-se a affirmar que o grande critico da *Litieratura Ingleza* não teria escripto a sua *Philosophia da Arte*, se não houvesse conhecido a *Historia da Pintura na Italia* escripta com a profunda nostalgia dos feitos heroicos de Bonaparte; que elle não teria explicado as tragedias de Racine se não fosse a influencia de Sthendal; que o antepassado mais proximo do Sr. Frederico Thomaz Graindorge foi o *touriste* das *Memorias*; que, emfim, em seu esboço da vontade, Taine retirou das obras de Beyle, e notadamente da *Chartreuse de Parme*, um grande numero de provas.

Ora, se é possivel dizer tudo isso de Henry Beyle que «atravessou o seu periodo litterario sem ser comprehendido, como se atravessa um paiz estrangeiro de que se não sabe a lingua», e teve apenas as honras espirituaes da gloria posthuma; calcule-se o que se pode dizer do espirito philosophico de Tobias Barretto influindo poderosamente no seu meio, como alguem que tivesse feito a drenagem de uma lagôa morta e depois lhe tivesse trazido novos mananciaes.

Garcia Mérou teve a pacholice de escrever o seguinte: «O que eu acho é que nada do que diz Tobias Barretto é uma novidade para os espiritos cultos de nossa epocha, para os mais ou menos esclarecidos que tenham frequentado bibliothecas e estejam um pouco ao par do movimento das lettras na Europa».

Seria engraçado, se não fosse injusto.

—Existiam na Europa os livros e as obras d'arte que attestavam a cultura dos antigos, e, no entanto, todo esse thesouro do genio e da sciencia teria ficado para sempre envolto nas

sombras espessas da Idade Média, se não tivesse apparecido o espirito da Renascença.

Aos que percorrem hoje, no aconchego palaciano dos grandes paquetes, os mares abertos á civilização, parece um simples romance de aventuras a tragedia dos que venceram outr'ora o mar tormentoso, luctando a bordo com a furia das tempestades e os horrores do escorbuto.

Onde, ha trinta annos passados, o diplomata argentino encontrava, no seio da sua vaidosa gente, as ideias pregadas pelo auctor dos *Estudos Allemães?* Qual o espirito arrojado do Prata que, ao tempo de Tobias, as propagou? E note-se que o nosso patricio não foi um innovador de ultima hora.

Só pelo mais irracional capricho, diz Sylvio Romero, ou pela mais inexplicavel ausencia de senso historico, é possivel negar valor e efficacia no Brazil aos movimentos delle partidos— do *integralismo social*, em poesia, do *germanismo*, em litteratura, do *monismo evolucionista*, em philosophia e direito.

E accrescenta, como uma consideração de nota, que os grupos constituintes das tres phases da Escola do Recife—a poetica, a critico-philosophica e a juridica—do seu inicio ao seu fim, não foram os mesmos,—succederam se, havendo, entretanto, um factor permanente, que os presidiu sempre, e esse foi, sem cousa que duvida faça, o auctor dos *Estudos Allemães*.

Desasisada é a teima, diz ainda Sylvio Romero, de pretender transformar um critico em o que os francezes chamam, com evidente espito de mofa, *un theoriste*, *un faiseur de systeme*.

«E todavia, tantas são as ideias novas, os pontos de vista originaes que se deparam nos

escriptos do grande ensaista brazileiro, que ouso chamar rarissimo o trabalho seu em que não surjam a facilmente ser notados pelos olhares competentes».

Em todas as suas producções, se não fôr possivel descobrir, como o entende Arthur Orlando, a unidade de vistas em virtude da qual ellas se prendem e se combinam formando um todo harmonioso, certo será muito facil reconhecer o que, na sua notavel ponderação, Clovis Bevilaqua resolveu chamar a identidade ethologica, a persistencia do temperamento do homem.

E não é pouco, porque foi através desse temperamento excepcional que elle apurou, como se fosse numa retorta, as ideias emergentes no velho mundo, produzindo ensaios, que se destacam por diversos aspectos inconfundiveis e podem «supportar confronto com os de não importa que escriptor fortemente blindado pela cultura moderna».

A affirmação de que as suas ideias não representam novidade alguma, porque são encontradas hoje nos livros e, por isso mesmo, são accessiveis aos que estudam, é pueril.

As ideias de Spencer são agora correntes na parte occidental do mundo. Do seu patrimonio de glorias a maior foi a de ter introduzido a ideia da evolução na philosophia geral. E, no entanto, é uma ideia velha.

Os philosophos anteriores a Socrates e a Platão, entre os quaes Hesiodo, Heraclito, Anaxagoras foram claramente evolucionistas.

A noção recente de que «a fauna terrestre é uma transformação da fauna marinha» foi exposta por Anaximandro.

E' primitiva, portanto, a ideia da evolução.

Modernamente, depois das affirmações de

Lamarck, na *Philosophia Zoologica*, de Lyell com relação á Geologia, e do famoso Darwin, na *Origem das Especies*, Spencer tentou submetter-lhe o mundo inteiro dos phenomenos.

Fossem agora dizer os criticos que as conclusões de Spencer não têm valor, porque se ligam, por cima de vinte seculos, ao mundo grego e porque são hoje correntes no gremio dos intellectuaes !...

Mereceriam o despreso esses criticos.

Pois estão a merecer igual despreso os que contestam a intuição philosophica de Tobias, sob o irrisorio pretexto de que as ideias geraes dos seus ensaios são encontradas em livros hodiernos.

PHAELANTE DA CAMARA.

# Noticias e Analyses

*F. Eugenio de Toledo.—Nullidades do processo civil e commercial.*—A proposito desta obra, que acaba de apparecer em S. Paulo, escreveu o nosso distincto collega Dr. Clovis Bevilaqua a carta seguinte endereçada ao esforçado auctor:

«Escolheu o Sr. uma das mais complicadas materias juridicas para objecto do seu novo livro:—*Nullidades do processo civil e commercial Pimenta Bueno,* em sua obra classica a que deu um titulo semelhante ao da sua, *Martinho Garcez,* na sua *Nullidades dos actos juridicos. Bento de Farias,* nas *Nullidades em materia criminal, Souza Lima,* um pouco menos conhecido, porque o seu estudo sobre as *Nullidades* teve a divulgação restricta de uma these de concurso, embora substanciosa e reveladora de um saber filho da experiencia, *Lacerda de Almeida, Teixeira de Freitas, Paula Baptista,*

*João Monteiro* e muitos outros já enfrentaram entre nós esse problema das nullidades, esforçando-se por conduzil-o a uma solução clara e simples, procurando destacar, da congérie dos factos, da grande variedade das circumstancias que se apagam ou se relevam segundo os institutos, os principios geraes que sirvam de guia aos que necessitam saber, num dado momento, si a relação tem efficacia juridica ou si a forma obedeceu aos moldes do direito. Mas todos sentem que a materia ainda não encontrou a doutrina estavel que se procura e deve existir.

Foi, portanto, muito bem inspirado o meu illustrado collega, emprehendendo applicar os seus esforços tambem no sentido de elucidar a theoria das nullidades, que alguns scepticos chegam a negar, mal impressionados com as vacillações da doutrina e a inconsistencia dos principios apresentados como dominadores do assumpto.

E por que razão seria inadmissivel reduzir a materia das nullidades a certas regras firmes que, condensando-a, tornasse mais certo o direito das partes e mais facil o funccionamento do apparelho juridico?

As formas e os actos inefficazes apresentam-se aos olhos do observador como uma ordem de phenomenos que se caracterisam, na vida juridica, por uma apparencia ou por um arremedo de formas e actos regulares, mas inquinados de vicios mais ou menos profundos que os torna periclitantes ou de todo os arruina.

Esses vicios são indicados pela natureza juridica do acto ou da forma e a lei, provendo á reguladade da ordem juridica, os declara ou de um modo directo ou por prescripções legaes. E' pois muito

possivel classificar e coordenar esses phenomenos e construir a theoria das nullidades.

Não foi inteiramente feliz o nosso regulamento n. 737 na generalisação dos principios a que estão submettidas as nullidades dos actos juridicos (arts. 682—694), mas firmou algumas regras que devem ser consideradas como definitivamente adquiridas para a sciencia do direito. No Projecto de Codigo civil tentou-se assentar certas normas que dessem á doutrina legal precisão e clareza; mas dessa tentativa não convem fallar.

As nullidades devem ser comprehendidas como declarações legaes de que o acto não produz os effeitos visados pelo agente. Como a pena em relação ao crime, é a decretação da nullidade uma reacção da sociedade para manter ou restabelecer o equilibrio juridico. Quando os actos offendem principios basicos da ordem juridica ou garantidores dos interesses superiores da collectividade, devem ser nullos de pleno direito. Quando os preceitos que o acto contraria são destinados mais particularmente a proteger os interesses individuaes de pessoas capazes ou apenas relativamente incapazes, a reacção deve ser mais tenue e, até certo ponto, entregue á autonomia da vontade dos interessados. A inefficacia deverá ser meramente possivel, e o acto será simplesmente annullavel.

Estes principios têm applicação ao direito substantivo e ao processual, ainda que neste ultimo, por isso que as prescripções de ordem publica se discriminam mais facilmente das que não têm esse caracter, a materia seja em geral considerada mais simples e os principios tenham alcançado maior precisão.

O livro que o Sr. acaba de escrever en-

carando a materia das nullidades por seu lado pratico, veio trazer um apreciavel contingente á formação da theoria, que se não realisar o voto de *Alves de Sá,—guerra ás nullidades,* tem de esforçar-se por dar-lhe a maior simplicidade. Esta não resultará de construcções puramente phantasistas, mas da observação dos factos juridicos em suas funcções na vida social. Assim a paciente colheita de julgados com que o seu termina e como que corfirma a exposição theorica, me parece grandemente preciosa, por mostrar o pensamento juridico brazileiro em lucta com as difficuldades dessa materia e tentando reduzil-a aos seus verdadeiros principios. Não se tracta de acceitar como indiscutivel o que a jurisprudencia apurou nessa demorada approximação, por ella effectuada, entre a lei e os factos, entre o direito e as contingencias da vida. Mas tambem não se tenha pelo continuo e bem intencionado labor da jurisprudencia esse desdem de que deram irritadiças demonstrações *Bonhier, Merlin* e alguns outros jurisconsultos. A minha opinião é que ella tem como a doutrina o seu valor ; si erra, si vacilla, tambem a doutrina erra e vacilla ; si é menos brilhante, é mais cautellosa ; si pecca ordinariamente por falta de iniciativa, por nimio apego ás tradições, esses inconvenientes se compensam por outras vantagens e se desfazem pelo recurso a outras fontes de esclarecimento do direito.

Sobretudo a jurisprudencia tem a funcção, que é capital para o progresso juridico, de pôr á prova as construcções da doutrina.

Assim me parece que vae o novo livro sobre *Nullidades do processo civil e commercial* prestar um bom serviço aos que estudam o direito, offerecendo-lhes uma facil consulta da jurisprudencia.

## Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas

Não foi venturoso para o corpo docente da nossa Faculdade o anno de 1906.

Logo em seu começo, a 25 de Fevereiro, quando ainda não estavam arrefecidas as magoas deixadas pelo fallecimento de outros distinctos companheiros, fomos sorprehendidos dolorosamente pela morte de Tito dos Passos de Almeida Rosas.

Quão amargos têm sido esses ultimos tempos!

Em tres annos justos, desde 25 de Fevereiro de 1903 a 25 de Fevereiro de 1906, vimos desapparecer da nossa communhão academica: Estevão de Oliveira, Clodoaldo de Souza, Martins Junior, Pereira Junior, Oliveira Fonseca e Tito Rosas.

Descendo das altas regiões do centro deste Estado, e sequioso de saber, Tito Rosas veio para esta Capital e, á custa da mais ingente lucta pela vida, conseguio em 1894 a carta de

Bacharel em direito, tendo feito um curso brilhante, que lhe conquistou o premio de viagem á Europa em reconhecimento de haver sido classificado pela Congregação como o primeiro estudante entre os que com elle frequentaram a Faculdade.

Pouco depois Tito Rosas entrou em concurso e foi nomeado lente substituto, cargo de que tomou posse em 1 de Outubro de 1895 e que servio até 23 de Julho de 1904, quando passou a cathedratico de Direito Civil.

No desempenho do magisterio Tito Rosas nunca desmentio as tradições que o acompanharam ao entrar para o corpo docente da Faculdade, distinguindo-se pelo seus talentos e amor ao estudo.

Tito Rosas foi um luctador, tendo confirmado a maxima—*Labor improbus omnia vincit.*

**LISTA dos Bachareis que receberam o gráo em sciencias juridicas e sociaes durante o anno de 1906 e suas naturalidades.**

---

*Em 5 de Janeiro*

1 Athanasio Cavalcante Ramalho. . . . . Alagôas

*Em 2 da Abril*

2 Hermilio Jansen Serra Lima Pereira Pernambuco
3 Mileto Tavares da Cunha Barretto . . . Pernambuco
4 José da Cunha Sombra. . . . . Ceará

*Em 30 de Novembro*

5 João de Oliveira Valença Junior. . . . Pernambuco
6 Armando Hora de Mesquita . . . . . Sergipe
7 Oscar Hora Prata . . . . . Sergipe
8 José Joaquim da Fonseca. . . . . Sergipe

*Em 3 de Dezembro*

9 Leopoldo Bezerra Cavalcanti Ferreira dos Santos. . . . . Pernambuco
10 Valdivino Tito de Oliveira. . . . . Piauhy
11 Dyllermando de Souza. . . . . Pernambuco
12 Manoel Victoriano Rodrigues de Paiva. Parahyba
13 José de Barros Lima . . . . . Pernambuco
14 Sizenando de Oliveira. . . . . Parahyba
15 Targino Neves. . . . . Parahyba

*Em 6 de Dezembro*

16 Rodrigo Firmiano de Moraes. . . . . Alagôas
17 Francisco Candido de Oliveira Mendonça . . . . . Alagôas
18 Gabriel José Cavalcanti. . . . . Ceará
19 Oscar Bandeira de Lima Coutinho. . . Pernambuco

*Em 7 de Dezembro*

20 Raul de Barros Lins e Silva. . . . . Pernambuco
21 Antonio Quirino de Araujo . . . . . Parahyba

22 Joaquim Eusebio da Rocha Carvalho . . Bahia
23 José do Rego Cavalcante Silva Junior Pernambuco

*Em 10 de Dezembro*

24 Merval Gomes Veras . . . . . Maranhão
25 Pedro Velho Pessoa de Albuquerque. Pernambuco
26 Adolpho Camello Pessoa de Albuquerque . . . . . Pernambuco
27 Joaquim Correia Xavier de Andrade Pernambuco
28 Engenio Mendes Jacques. . . . . Pernambuco
29 Raphael Cavalcanti de Albuquerque . Pernambuco
30 Pedro Camara Simões . . . . . Pernambuco

*Dm 11 de Dezembro*

31 Demosthenes Macêdo . . . . . Maranhão
32 Antonio Carvalho Filho . . . . . Piauhy
33 Luiz de Castro Maciel Pinheiro. . . . . Pernambuco
34 Luiz Carvalho. . . . . Piauhy
35 Oscar José da Silva . . . . . Pernambuco
36 José Bonifacio do Amaral . . . . . Pernambuco
37 Manoel Eduardo Pereira Gomes. . . . . Pernambuco
38 José Luiz da Costa Gouveia . . . . . Rio G. do Sul

*Em 13 de Dezembro*

39 Luiz de Gonzaga Albuquerque Maranhão . . . . . Maranhão
40 Oswaldo Caheté Barretto de Andrade. . Pernambuco
41 Luiz Rodrigues Vianna. . . . . Parahyba
42 Manoel Cavalcante Vieira da Cunha. . . Pernambuco

*Em 14 de Dezembro*

43 Paulo de Amorim Salgado Filho . . . . . Pernambuco
44 Odilon de Carvalho Radrigues dos Anjos Parahyba
45 José Guedes Ribeiro Lins. . . . . Alagôas
46 Antonio José de Farias Costa. . . . . Alagôas
47 Paulo Cavalcanti de Amorim Salgado. . Pernambuco
48 Affonso de Albuquerque Silva. . . . . Pernambuco
49 Mario de Castro Nascimento. . . . . Pernambuco

50 Rodolpho Lopes dos Santos..... Pernambuco
51 Justino Cavalcanti de Souza Campos... Pernambuco
52 Miguel de Medeiros Raposo... ... .. Pernambuco
53 Eugenio de Sá Pereira. . ..... Pernambuco
54 José Philemon de Albuquerque..... Pernambuco
55 Ladisláo Gomes do Rego ... .... Pernambuco
56 Bernardo Magalhães da Silva Porto. . Pernambuco
57 Layette Lemos..... ..... Pernambuco
58 Ubaldino Maciel Souto Maior... .. Pernambuco
59 Manoel Gonçalves Ferreira Costa Filho Pernambuco

*Em 18 de Dezembro*

60 Carlos Xavier Paes Barretto ..... Pernambuco

# INDICE

PAG

*Dr. Clovis Bevilaqua*—A funcção do interprete..... ..... 3
*Dr. Netto Campello*—Uma lecção de Direito Romano..... 19
*Dr. Phaelante da Camara*—Uma lei inconstitucional sobre a imprensa..... 49
*Dr. Augusto Vaz*—Questões praticas.... 73
*Dr. Clovis Bevilaqua*—As funcções da legislação comparada..... 97
*Dr. Phaelante da Camara*—Tobias Barretto de Menezes..... 113
*Dr. Clovis Bevilaqua*—Noticias e Analyses 190
*A Redacção*—Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas..... 193
Lista dos bachareis que receberam o gráo em sciencias juridicas e sociaes durante o anno de 1906 e suas naturalidades..... 195

# Revista Academica

DA

# FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ANNO XV

**Commissão de Redacção**

Dr. Adolpho Cirne — Dr. Nelio Camello

Dr. Augusto Vaz

Dr. Laurindo Leão — Dr. Phaelante da Camara

1907

PERNAMBUCO - BRAZIL
IMPRENSA INDUSTRIAL
*49— Rua Visconde de Itaparica—51*
Recife 1908

REVISTA ACADEMICA

# Codificação do direito internacional

## I

A terceira Conferencia pan-americana, reunida na cidade do Rio de Janeiro, em 1906, approvou uma resolução que manda confiar-se, a uma commissão de jurisconsultos o preparo de um codigo de direito publico internacional e outro de direito internacional privado (1).

Essa commissão devia reunir-se no anno seguinte, mas circumstancias adversas não per-

---

(1) Convenção de 23 de Agosto de 1906, cujo art. 1.º é o seguinte: "Crear-se-á uma commissão internacional de jurisconsultos constituida por um representante de cada um dos Estados signatarios, nomeado pelo seu respectivo Governo; essa commissão será encarregada de preparar um projecto de codigo de direito internacional privado e outro de direito internacional publico, que regulem as relações entre os paizes da America. Dois ou mais governos poderão nomear, de accordo, um só representante, o qual, em tal caso, terá somente um voto.

O art. 5.º dessa convenção recommenda que os jurisconsultos nomeados: 1.º prestem attenção, de preferencia aos principios e pontos que tenham sido objecto de accordos uniformes em tractados e convenções e em que exista conformidade entre as leis nacionaes dos Estados da America; 2.º que tenham em consideração os tractados de Montividéo de 1889, os

mittiram ainda, neste particular, a satisfacção dos votos da Conferencia. No entanto é essa uma aspiração constante dos povos americanos, já concretisada em actos valiosos de deliberação collectiva.

O Congresso inaugurado em Lima, a 9 de Dezembro de 1877, no qual tomaram parte o Perú, o Chile, a Argentina, a Bolivia, o Equador, a Venezuela, a Costa Rica e a Guatemala, elaborou um tractado «para estabelecer regras uniformes em materia de direito internacional privado» (2). O Brazil não tomou parte nesta reunião dos povos latino-americanos, para a qual o convidára o Governo do Perú por nota de 11 de Dezembro de 1875. *Cotegipe*, na qualidade de ministro dos negocios extrangeiros deu as razões da abstenção do Brazil. Achava conveniente a uniformidade das legislações nos pontos indicados pela nota peruana, julgava-a possivel dentro de certos limites, mas somente em futuro remoto, «devendo-se esperar esse resultado mais da acção scientifica do que da diplomatica, sendo, por isso preferivel aguardar os resultados dos trabalhos do *Instituto de direito internacional,* e convindo, então, um congresso geral e não exclusivamente americano» (3).

---

projectos adoptados pela segunda Conferencia internacional celebrada no Mexico em 1902 e todas as questões que signifiquem um progresso juridico effectivo ou tendam á eliminação de desintelligencias ou conflictos entre os paizes americanos

Esta convenção foi approvada pelo Decreto n. 1834 de 27 de Dezembro de 1907.

(2) Terceira Conferencia internacional americana, *Actas, resoluciones, documentos.* Exposição da IV Commissão, p. 303 da ed. hispanhola.

(3) Relatorio dos negocios extrangeiros, de 1877, p. 20—21; Annexos, p. 191—194.

Mais valiosa sob o ponto de vista da historia do direito internacional e do congraçamento dos povos sul-americanos foi, sem duvida, a obra do Congresso de Montividéo (1888—1889), ainda que se possa dizer que o de Lima lhe desbravou o caminho e facilitou a proficuidade dos esforços. Ainda ahi foi o direito internacional privado a preoccupação dos representantes das nações sul-americanas, e si ha deficiencias e fraquezas nos diversos tractados dessa memoravel assembléa, é de justiça reconhecer o valor e a dedicação com que enfrentou os mais arduos problemas, não dando por terminada a sua tarefa sem apresentar, ao mundo, um primeiro esboço de codificação do direito internacional privado, producto da acção combinada de varios paizes. Quem comparar a lentidão dos trabalhos de Haya com a presteza dos que foram executados em Montividéo, convencer-se-á de que muito mais apropriado para a empreza da unificação do direito internacional é o campo americano do que o europeu.

Em seguida (1889—1900) abre-se a primeira Conferencia pan-americana em Washington, cuja funcção foi retirar dos Congressos americanos a feição ethnica, que iam tomando, para dar-lhes a verdadeira orientação de continentaes.

A segunda Conferencia internacional americana reunida em 1902, no Mexico, ampliou o plano até então adoptado, votando a convenção de 27 de Janeiro, no intuito de instituir uma commissão de cinco jurisconsultos americanos e europeus para organisar a codificação do direito internacional publico e privado. Si esta convenção não chegou a ser ratificada, só por si mostra um desenvolvimento da idéa pri-

mitiva, pela maior largueza que lhe deu, e a Conferencia do Mexico teve opportunidade de rever e melhorar algumas das deliberações tomadas pelo Congresso de Montividéo.

Porfim a terceira Conferencia internacional americana, retomando o assumpto, com real interesse, depois de debatel-o com proficiencia, synthetisou o seu pensamento na convenção de 23 de Agosto de 1906.

Nessa insistencia com que tem sido estudado o problema da codificação do direito internacional, na America, pelos orgams mais notaveis da vida de relação entre os povos do continente, é impossivel não ver a expressão de uma necessidade geralmente sentida, a tendencia das nações americanas a organisarem-se em uma liga de harmonia e concordia, que seja a affirmação da unidade do continente nas relações da vida internacional.

E' a consciencia americana que se manifesta atravez desses congressos.

E não somente os que acabam de ser lembrados, podem ser invocados como testemunho desse phenomeno sociologico de altissima importancia para a vida dos povos e para o direito internacional. Já em 1826 se congregaram, no Panamá, representantes da Colombia, da America Central, do Mexico e do Perú, com o proposito de fundar uma confederação latino-americana (4). Em 1847 com o

(4) ALEXANDRE ALVARES, *Histoire diplomatique des republiques americaines*, p 22 e 25; CALVO *Droit international*, 1892, p. 41. Para esse primeiro Congresso foram convidados os norte-americanos, que não compareceram, apesar de terem nomeado representantes, e de terem revelado boas intenções de tomar parte nas deliberações.

mesmo intuito reuniram-se, em Lima, delegados da Bolivia, do Chile, do Equador, da Nova Granada e do Perú (5). Ainda que não conseguissem dar corpo e forma definida ás suas aspirações nesses Congressos, as nações iberoamericanas, lançaram nelle a semente fecunda de uma idéa que, evolucionando, veio expandir-se nos Congressos pan-americanos, que se tem reproduzido, quer sob a forma politica a que já me referi, quer sob a forma scientifica, de que são exemplos notaveis os Congressos scientificos que, tendo começado sob a feição restricta latino-americana, acaba de assumir a modalidade sympathica do pan-americanismo.

Sente-se, através de todas essas tentativas, o impulso dos povos do continente para uma approximação espiritual e economica, para um destino commum, a principio ainda obscuro e fugidio, mas que se vae, pouco a pouco definindo e precisando, qual é a affirmação da America do Norte, do Centro e do Sul, como um todo homogeneo, apesar dos elementos variados que politicamente a compõem, como uma força de caracter especial, de feição inconfundivel no systema geral da cultura humana. Tanto as condições geographicas, pela base territorial e pela contiguidade, influem sobre as aggremiações humanas. Foi esse pensamento que *Arthur Orlando* exprimiu no seu livro tam opulento de idéas, o *Pan-americanismo*: «a articulação das tres Americas em uma vasta federação ou communhão internacional de interesses politicos, economicos e moraes, com o fim de garantir, á civilisação futura, seu pleno desenvolvi-

(5) ALEXANDRE ALVARES, op. cit CALVO op. cit., p. 45—46.

mento, levar a expansão simultanea da economia e da justiça ao coração do mundo inteiro» (6).

Seguindo esta rota, é bem claro que as nações americanas conservam todo o seu vigor individual, a sua independencia e soberania, pois não se trata de uma organisação politica de auctoridade e submissão, e sim da combinação harmonica de forças e aptidões, para que produzam os resultados mais uteis. E' uma união de paz, sob a base da egualdade, deixando a cada povo a sua mais completa liberdade de acção, para que melhor possa, no proveito commum, desenvolver as suas energias e dar brilho á sua individualidade.

Tambem não se deve suppor que esse movimento de approximação e apoio reciproco dos povos americanos, os leve a collocar-se em attitude de prevenção com a Europa, que os desvie da corrente de cultura que dahi fecundamente promana. De modo nenhum. A America aspira, em primeiro lugar, a integrar-se politicamente por laços juridicos, economicos e intellectuaes; essa união facilitará a sua acção na vida universal, sobre os destinos humanos; mas não se une para fazer-se forte contra a Europa da qual, ao contrario, procura approximar-se mais politicamente, não lhe convindo continuar a ser elemento passivo na elaboração dos principios directores das relações internacionaes. E si, como imagina *Araripe Junior*, o centro da civilisação deslocar-se da Europa e vier fixar-se na America, por ter esta conseguido abrir uma phase nova á evolução do

(6) *Pan-americanismo*, Rio, 1906, p. 18.

pensamento humano, ainda serão as idéas européas o fundamento sobre o qual se ha de erguer o novo edificio, porque essa phase nova somente é possivel como um desdobramento da civilisação anterior. São as gentes européas que na America se transformam e tomam novo surto para a conquista do planeta e de uma situação melhor na vida social; são as idéas da Europa que aqui encontram um fecundo campo de applicação, de onde se esperam fructos preciosos, especialmente para a convivencia humana, quer nas suas relações de ordem privada e no seio das organisações nacionaes, quer nas suas relações internacionaes, onde as soberanias se enfrentam.

## II

A codificação do direito internacional tem igualmente preoccupado a Europa, a principio como uma aspiração scientifica a que os particulares, os especialistas procuraram attender e, depois, como um movimento mais largo a cuja frente se puzeram os governos. E nisto está uma assignalavel differença entre o que se fez deste lado do Atlantico e o que se realisou na Europa. Alli foram os homens de gabinete, os estudiosos, os mestres do direito que sentiram primeiro ou, pelo menos, mais forte e conscientemente, a necessidade de desprender, da massa diffusa de costumes e opiniões, as normas geralmente acceitas e susceptiveis de se organisar em um corpo de doutrina reguladora das relações internacionaes. Aqui foram os directores da politica, os estadistas que se fizeram orgams de um sentimento geral,

e reconheceram que a mais valiosa expressão desse sentimento era dotar a America de um regimen juridico internacional que traduzisse a solidariedade das nações do continente, operando a fusão das energias tendentes ao congraçamento e impedindo a expansão das prevenções nacionalistas ou ethnicas.

O primeiro projecto de codificação do direito internacional, que merece menção, dentre os apparecidos na Europa, é o de *Bentham*.

A tentativa do grande pensador é de 1786 a 1789, tendo a ella voltado mais tarde; porém só em 1843 foram integralmente publicados os seus trabalhos, quando já não existia mais o auctor (7). A base, sobre que assentava a sua construcção, era a egualdade dos Estados reunidos em uma associação similhante a que é o Estado em frente aos individuos, com poderes de decretar regras obrigatorias e de punir os crimes internacionaes.

Não é ocioso recordar aqui em seus traços geraes, a grandiosa aspiração do insigne philosopho, porque muitas de suas idéas, para serem hoje recebidas, bastaria que se adaptassem ás necessidades do tempo, modificando-se nos accidentes sem prejuizo da essencia.

A codificação do direito internacional devia ter por objectivo organisar os direitos e os deveres das nações, de modo que ellas comprehendessem: que não deviam fazer mal umas as outras; que, ao contrario, lhes corria a obrigação de se fazerem o maior bem possivel; que umas não deviam soffrer damno pelas ac-

---

(7) NYS, *Etudes de droit int. et de droit politique*, 2me. serie, p. 291 e segs.; *Le droit international*, I p. 171 e segs.

ções das outras. A violação desses direitos ou a inobservancia desses deveres podia dar motivo á guerra, que, então, seria um processo (direito adjectivo) para alcançar o reconhecimento do direito violado, o restabelecimento do equilibrio perturbado.

A guerra é um accidente, que é preciso ir limitando, até eliminar de todo, estabelecendo-se a paz perpetua, que o generoso espirito do philosopho sonhava alcançar, reduzindo as forças militares das nações, emancipando as colonias e creando um tribunal arbitral composto de dois delegados de cada potencia (8).

Em 1793, *Henri Gregoire* apresentou, á Constituinte franceza, um projecto de *declaração do direito das gentes*, tendente a regular as relações entre a França e as outras nações (9).

Em seguida foram apparecendo trabalhos valiosos, no sentido da organisação de um corpo de doutrinas reguladoras das relações internacionaes. *Prida* refere-se ao *Codigo de derecho internacional*, de *Estebam Ferrater*, apparecido nos annos de 1846 a 1847, em Barcelona (10), seguido de perto pelo *Saggio di codificazione del diritto internacionale* de Parodo (Turim, 1851).

Dimitry Ivanowitch *Katchenovsky*, em 1858 e 1862, apresentou duas memorias á Sociedade juridica de Londres, nas quaes exaltava a conveniencia de se emprehender a codificação do

---

(8) NYS, *Etudes* citados p. 310—311; WHEATON, *Histoire* des progres du droit des gens, 4me. ed. I p. 393 e segs

(9) NYS, *Droit international* I p. 173

(10) PRIDA, *Estudios de derecho internacional*, Madrid, 1901 p. 301.

direito internacional, pelo esforço combinado dos juristas de todos paizes (11). Frederico *Seebohm* insistiu egualmente na vantagem que havia, para as nações civilisadas, de organisar um codigo uniforme de direito das gentes que, «substituisse os principios formulados pelos publicistas, por leis universaes positivas, claramente definidas e acceitas por todos» (12).

Maior notoriedade alcançaram os trabalhos de *Petruschevrcz, Dudley Field* e *Bluntschli*. O primeiro publicou os seus *Epitome de um codigo internacional* em 1861; o segundo propunha em 1866 á Associação britanica de sciencias sociaes que se redigisse um codigo que compendiasse os pareceres amadurecidos dos melhores pensadores e dos jurisconsultos mais conceituados e fosse, em seguida promulgado pelas diversas nações e, mais tarde, em 1872, deu forma definitiva ao seu pensamento nos *Drauftoutline of an international Code*; depois de já ter alcançado um dos postos mais elevados na jurisprudencia do seculo XIX, publicou, em 1868, o seu *Das moderne Voelkerrecht der civilisirten Staten als Rechtf buch dargestelt* que, desde logo foi conquistando as sympathias não só dos homens da sciencia como as de todos os que se interessam pelas relações internacionaes, e não só no mundo occidental como ainda no extremo oriente. «De todas as obras de *Bluntschli*, diz *A. Rivier*, foi o *Direito internacional* codificado que maior notoriedade lhe deu ao nome, no mundo inteiro.»

---

(11) NYS, *Droit international* I, p. 174.
(12) NYS, *Droit international*, I, p. 175.

*Olivares Bicc* (13), *Ramires* (14), *Lowenthal* (15), *Fiore* (16) adoptaram egualmente a forma da codificação, para tornar mais precisas as idéas basilares do direito internacional.

Por seu lado, os governos não se mostraram indifferentes a essa orientação, que a sciencia imprimira á evolução do direito internacional, e de que são bellissimas manifestações as obras a que acabo de alludir e as agremiações que ou tem por objecto principal a codificação do direito internacional, como a *International law association*, que se fundara com o titulo expressivo de Associação, *para a reforma e a codificação do direito internacional*, ou emprehendem a codificação de certas partes desse direito, ou, esforçando-se para aperfeiçoal-o, preparam o caminho para a codificação geral ou parcial.

O Congresso de Viena, em 1815, firmára certos principios de direito internacional publico referentes ao trafico dos africanos, á cathegoria dos ministros publicos e á navegação dos rios internacionaes. Esse primeiro ensaio de fixação de normas internacionaes tinha o valor consideravel de ser o resultado da colloboração de diversas nações cultas e poderosas, cuja conducta assim ficava definitivamente regulada sobre as materias indicadas, e, alem disso, pela adhesão facultada aos outros Estados no que

---

(13) *Tratado em forma de codigo del derecho internacional*.

(14) *Projecto de codigo de derecho internacional privado y su comentario*

(15) *Grundzuege zur Reform und Codification des Voelkerrechts*.

(16) *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, que foi por CHRÉTIEN traduzido para o francez sob o titulo de *Le droit international codifié et sa sanction juridique*.

lhes podia interessar constituia-se o nucleo da codificação positiva do direito internacional. Em 1856, o Congresso de Paris assentou outras regras de direito internacional, referentes á abolição do corso, ao respeito devido ao pavilhão e á mercadoria dos neutros e á effectividade do bloqueio.

Annos depois, em 1867, o governo italiano entrava em negociações para a codificação do direito internacional privado, e, desse impulso, preparado o terreno pelas associações scientificas, surgiram as notaveis Conferencias de Haya, que já conseguiram organisar uma parte consideravel dessas importantes relações juridicas que se travam entre individuos, no seio da sociedade internacional (17). Desde 1861, o problema preoccupava *Mancini*, mas foi em 1867 que recebeu, do governo italiano, a missão diplomatica de se informar do modo de ver dos outros governos a respeito. Tendo os movimentos politicos da Italia e a guerra franco-allemã perturbado a realisação dessa tarefa, em 1873 recomeçaram os trabalhos de *Mancini*.

Em Janeiro de 1874, o governo hollandez tomava tambem a iniciativa de convidar as nações da Europa afim de, em uma conferencia internacional, regular-se o modo de executarem-se em um paiz as sentenças proferidas em outro e de solverem-se os conflictos de competencia judiciaria em materia civil e commercial. A Italia, a Belgica, a Russia e a Austria acolheram bem a proposta, a França guardou silencio e a

---

(17) Veja-se a historia desses esforços em CONTUZZI, *commentaire theorique et pratique des conventions* de la Haye I, p. 3—23

Inglaterra recusou-se a tomar parte na conferencia. Em 1892, a Hollanda repetiu o mesmo convite, acompanhado de um projecto de programma em que as principaes questões de direito internacional privado eram contempladas. Desta vez o acolhimento benevolo foi geral; apenas a Inglaterra continuou em sua abstenção, e em 1903 reunia-se a primeira conferencia de Haya, sobre o direito internacional privado.

A Italia, por seu lado, havia, desde 1881, voltado a solicitar dos outros paizes europeus e americanos a sua collaboração para a uniformisação do direito internacional privado. Si não obteve resultados praticos, preparou o terreno, suscitando sympathias e interesses, para a obra valiosa que se começou a realisar em Haya. E o ponto de vista italiano tinha uma feição que merece relevar-se. Em vez de congregar somente as nações européas, tencionava obter o concurso de todo o Occidente, e por isso receberam convites as diversas nações da America.

O feliz resultado, que ia obtendo a systematisação do direito internacional privado animou os governos, apezar de ter falhado a tentativa do Congresso de Bruxellas, em 1874, para normalisar o direito internacional no que respeita ás relações de guerra, e, em 1899, celebrava-se, tambem na capital da Hollanda, a primeira Conferencia da paz, na qual não tomaram parte as nações sul-americanas (18).

---

(18) Alem dos Congressos a que me tenho referido outros se reuniram na Europa que, exerceram acção apreciavel sobre o direito internacional Citarei o de Aix-la Chapelle (1818), o de Berlin (1877-1878), a Conferencia de Berlin (1885).

Os resultados desta primeira Conferencia, do ponto de vista do progresso do direito internacional, são valiosissimos, porque ahi se revigoraram principios assentados anteriormente, deu-se força e amplitude a outros que ainda não haviam tomado corpo e na opinião eram apenas bellas aspirações. Esta empreza meritoria foi continuada, com brilho mais intenso, pela Conferencia de 1907, na qual tiveram as nações sul-americanas opportunidade de mostrar que estavam, pelo preparo theorico de seus homens, habilitadas a tomar parte activa e proveitosa, na elaboração do direito internacional.

Estas indicações mostram, de modo preciso, que a evolução do direito internacional o vae guiando para a sua systematisação definitiva em um corpo de normas geralmente acceitas e que as tentativas já realisadas autorisam a crer que esse fructo sazonado da evolução se nos apresenta hoje como realidade possivel em tempo não muito remoto.

O preparo dos espiritos para a inauguração dessa nova phase pode egualmente ser verificado nessa tendencia a internacionalisar as normas reguladoras de relações de ordem juridica e administrativa, a que a approximação economica dos povos deu um caracter de interesse internacional, como a união postal e a telegraphica, a convenção internacional para a protecção da propriedade industrial, a convenção para troca de documentos officiaes, a união internacional das Republicas americanas, para a compilação e distribuição de dados sobre o commercio.

Agora mesmo ha um esforço intelligentemente dirigido para a universalisação do direito

cambial tendo a sua frente não somente homens notabilissimos, como *Felix Meyer*, mas ainda os proprios governos, como o allemão e o italiano, que naturalmente procuram a adhesão dos outros.

Certamente, como bem observa *Nypold* (19) a unidade juridica internacional somente dentro de certos limites é desejavel; os jurisconsultos já não pensam na unificação de toda a ordem juridica. A necessidade da unificação somente se faz sentir «onde as relações da vida e do commercio approximam estreitamente os homens de paizes diversos, isto é, no dominio do direito referente á circulação, no sentido mais lato da palavra».

Este pensamento é verdadeiro por ser a expressão da experiencia, mas é preciso comprehender o phenomeno da expansão juridica de um modo integral e reconhecer que o direito que normalisa as relações de ordem privada da sociedade internacional e o que organisa a relação da sociedade dos Estados, pelo seu proprio objecto, tende a applicar-se a um grupo, cada vez mais extenso, de nações, formando um circulo de organisação social que se alarga segundo a dilatação que vae adquirindo no mundo a cultura.

A primeira dessas ordens de relação, em grande parte, poderá entrar no conceito da circulação, mas muito restará della ainda que exceda a esse conceito; e a segunda lhe é quasi por completo extranha.

(19) *Internationale Rechtseinheit, in Blaetter fuer vergl.* Rechtswissenschaft, Mai, 1906, p. 69.

## III

Ninguem dirá que a unificação do direito internacional publico e privado seja empreza de facil realisação. As Conferencias de Haya têm posto em evidencia que somma consideravel de esforços é necessaria para encontrar a linha media de conciliação entre as correntes contrarias dos interesses e das opiniões. Mas o resultado dessas mesmas Conferencias nos convence de que não vae o espirito humano seguindo falsa trilha, nestes dominios, pois que já muito alcançou para a concentração das energias sociaes que têm de revestir a forma juridica internacional.

E as difficuldades indicadas, quando sejam todas reaes, podem ser removidas.

O Dr. *Amaro Cavalcanti*, estudando esta materia, com a sua clara e poderosa intelligencia, levantou algumas objecções que é forçoso encarar. Acha elle que «a formação integral de um codigo de direito internacional publico

e privado presuppõe, antes de tudo, e como condição previa, que as normas geraes, os principios communs sobre os quaes tem de repousar o projectado edificio, estão assentados e acceitos pelos povos interessados ». E parece-lhe que não é esse precisamente o estado actual da consciencia juridica das Republicas americanas (20).

Quer me parecer que não tem razão a duvida levantada pelo douto jurista. Os principios geraes do direito publico internacional são geralmente acceitos pelas nações americanas ; as divergencias secundarias podem facilmente desapparecer em uma discussão em que as noções theoricas sejam convenientemente dirigidas pela acção dos sentimentos humanitarios e das idéas praticas indicadas pelo interesse commum. E o resultado da combinação desses elementos se prenuncia feliz, em face das tendencias liberaes tam accentuadas nos diversos paizes da America, e da combinação harmonica dos impulsos praticos dos anglo-americanos com o idealismo dos latinos.

O mesmo é licito dizer do direito internacional privado. Apenas aqui surge um ponto de dissidio mais fundamental, na determinação do estatuto pessoal, para o qual umas legislações preferem o domicilio e outras a nacionalidade. Assim, ao contrario do que, em sua apreciação dos trabalhos da terceira Conferencia pan-americana, suppoz *Georg Schaps,* (21)

(20) *Terceira conferencia internacional americana.* Trabalhos do Dr. AMARO CAVALCANTI, Rio, 1906, p. 64—65

(21) Ninguem se illude sobre as enormes difficuldades que a realisação dessa projectada codificação ha de encontrar, principalmente quanto ao direito publico„ *Blaetter fuer vergl.* Rechtswissenchaft. Oct. 1907, p. 107.

é mais facil reduzir as normas do direito publico internacional a um corpo, a um systema do que as do direito internacional privado. Com a persistencia, porem, que dão confiança no futuro e a vontade de acertar, as duas classes de normas poderão ser systematisadas.

Pondera ainda o Dr. *Amaro Cavalcanti* que não podendo o direito internacional restringir-se a um continente, sendo por natureza humano e universal, a codificação deveria presuppor o concurso dos povos dos outros continentes (22). Sem duvida assim é, porém cumpre notar que já temos os exemplos de Haya e Montividéo, que podem ser invocados contra a objecção, e, por outro lado, não só a America saberá inspirar-se nas boas licções da Europa, mas ainda, si tiver a felicidade de encontrar soluções melhores para os conflictos de tnteresses, é de esperar que sejam geralmente adoptadas. Um accordo universal seria impossivel, mas a adhesão progressiva dos povos cultos a principios acceitos por um determinado grupo de entre elles é muito de esperar.

Invocando opiniões de *Holzendorf Ullmann, Depaguet* e *Fiore*, acha que ainda não chegou a epocha apropriada para a codificação do direito internacional, e, assim propõe que, em vez de elaborar-se um codigo se extraiam dos costumes e dos tractados as normas admittidas, para com ellas formar-se *um direito commum* (23).

Certamente a codificação terá como base ou trabalho preliminar essa consolidação de

(22) *Trabalhos* citados, p. 65—67.
(23) *Trabalhos* citados, p. 78—80.

costumes e preceitos consagrados em tractados, mas necessita de ir alem dessa phase inicial, para que possa satisfazer os—grandes objectivos que é chamada a realisar : o estreitamento das relações e dos interesses dos povos americanos, a regulamentação dessas relações segundo os preceitos da sciencia cujo desenvolvimento e expansão se espera da collaboração de especialistas que tragam, com o seu preparo theorico, pontos de vistas differentes, porém harmonisaveis, aspirações que podem ser felizes impulsos para a revelação de novas formas juridicas.

A difficuldade essencial, para a codificação, é a de ser decretada em tempo inopportuno, porque em si, desde que organisa o direito em systema, dá clareza e precisão ás prescripções e torna seguras as relações submettendo-as a normas preestabelecidas, constitue um estado superior da ordem juridica sob o ponto de vista da forma. E a codificação é opportuna sempre que existe *unidade social* sobre a qual se possa ella basear.

Essa unidade social existe. E'para o direito publico internacional a sociedade dos Estados ; é para o direito internacional privado, a sociedade internacional dos individuos. E a evolução destes dois ramos, seguindo a marcha normal de todo o conjuncto, passou das decisões isoladas aos costumes, dos costumes as

---

(24) Quanto ao direito publico internacional, essa evolução foi bellamente exposta por João Cabral em artigos publicados no *Jornal do Commercio* de 30 de Agosto e 15 de Setembro de 1907.

(25) Terceira conferencia internacional americana ed. hesp., p. 298.

normas legaes (tractados e convenções sobre objectos de interesse geral), e é natural que transponha a barreira que separa essa phase das leis dispersas da phase da organisação definitiva (24). Em parte, aliás, já se operou esse movimento, com as Conferencias de Haya, sobre direito internacional privado e publico.

Resta saber si a codificação deve ser feita em um corpo de leis ou em convenções differentes. A preferencia pelas convenções parciaes foi assignalada pelos jurisconsultos e homens de Estado que se reuniram em Montividéo e em Haya. A commissão do Congresso Panamericano que se reuniu no Rio de Janeiro em 1906, no erudito relatorio que apresentou, mostra egualmente as suas decididas sympathias pela elaboração progressiva em convenções de assumptos especiaes (25). Este systema, como bem ponderou a illustrada Commissão, tem a vantagem de conciliar melhor as divergencias, porque, havendo accordo pleno, todas as nações assignam os tractados parciaes e quando sobre alguma questão houver divergencia, as nações dissidentes se absterão de assignar (26) sem que a obra da codificação fique, por esse facto inutilisada, alem de que resta sempre a esperança de que essa incompatibilidade afinal se resolva.

Assim o problema não encontra difficuldades theoricas ou praticas insuperaveis. Necessidades palpaveis e geralmente sentidas exigem que sobre o patrimonio de idéas communs actualmente existente, se erija a codificação do direito internacional para cimentar a associação

(26) *Op.* cit 302.

dos povos dando mais efficazes garantias ás suas relações. O real impedimento que se levanta contra essa bella obra de confraternisação pela unidade juridica internacional é, como observou *Nypold*, de natureza puramente politica (27). São as prevenções, as desconfianças, as pretenções a hegemonia que perturbam o desenvolvimento da solidariedade humana e mantêm as nações num afastamento relativo, prejudicial aos seus proprios interesses e aos intereses superiores da familia humana e da cultura. Mas esses obstaculos hão de ceder ao sentimento de solidariedade humana que vae preponderando em nossos dias, do qual é uma das mais impressionantes feições o internacionalismo, pelo qual se assignala o momento actual, tecendo uma rede de relações diversas, e cada vez mais numerosas, entre os povos, que, por esse modo, sentem-se indestructivelmente ligados entre si, por interesses vitaes que, dia a dia, vão occupando extensão maior e creando raizes mais fundas.

*Clovis Bevilaqua.*

(27) *Blaetter fuer vergl. Rechtswissenschaft*, Mai 1906, p. 75. "O verdadeiro obstaculo á unidade internacional do direito, não é de ordem juridica e sim de ordem politica."

# Divisão dos factos puniveis

No Direito Romano o crime dividia-se em *delicta publica*, comprehendidos nesta classe os factos que offendiam o interesse geral e davam margem á intervenção, em juizo, de qualquer particular; e *delicta privata*, ou as infracções que, por serem de interesse meramente individual, só auctorizavam o procedimento do offendido por meio de um processo civil.

Outras divisões ainda se encontram n'aquelle repositorio inexgotavel do saber juridico.

Limitar-me-hei a tornar salientes as duas seguintes:—em *delicta communia* e *propria*, nos primeiros podendo incorrer todos os cidadãos, nos segundos somente os que se achavam investidos de certas funcções publicas;—em *delicta ordinaria*, previstos por uma *lex*, e *extraordinaria*, punidos simplesmente pelo uso, ou segundo o criterio do juiz.

No Direito Canonico os factos delictuosos dividiam-se, por sua vez, em *delictum ecclesiasticum*, *sæculare*, *aut mixtum*, conforme pertenciam á competencia do juizo secular, *verbi gratia*,—o de morte,—á do ecclesiastico, como, por exemplo, a heresia, o scisma,—ou a ambos, como o perjurio, sortilegio, incesto, concubinato e outros. (Berner.)

No periodo medieval os crimes dividiam-se em—*causæ majores et causæ minores*;—os primeiros auctorisando penas criminaes no pescoço e na mão, os segundos infligindo castigos civis na *pelle* e no *cabello*.

Devido á influencia dos secretarios de Julius Clarus, e notadamente Carpsow, as acções puniveis dividiram-se no velho direito saxonio, desde o seculo XVII, em *delicta levia*, *atrocia sive atrociora et atrocissima*. (Von Liszt.)

Modernamente as divisões são em muito maior numero.

Carrara distingue os crimes em naturaes e sociaes, comprehendendo na classe dos primeiros os factos violadores de um direito que existiria independente da sociedade civil, como o direito á vida e á integridade pessoal; e na ordem dos segundos os que offendem um direito universal, e, indirectamente, o individuo.

Entretanto, os chamados direitos naturaes, tanto podem estar incluidos no patrimonio juridico dos individuos quanto no da sociedade, porque, « sendo esta uma exigencia natural da vida humana, é um erro acreditar que o direito lhe seja anterior e possa existir sem ella. »

Outra divisão que, alem de ter suas raizes no direito romano, gosa de grande importancia no ponto de vista processual, é em *direitos*

*publicos* e *privados*. Foi esse erroneo modo de caracterizar os factos puniveis que auctorizou a dualidade da acção no processo penal moderno, segundo o crime é da competencia do ministerio publico ou cabe somente ao individuo offendido.

As acções puniveis tambem se dividem em delictos de acção e delictos de omissão, ou *commissivos*, que consistem na pratica de um acto legalmente prohibido, e *omissivos*, resultantes do facto do individuo deixar de agir nos casos impostos por lei; em *ordinarios* e *extraordinarios*, conforme a punição é determinada pelo direito commum ou por leis especiaes, oriundas de perturbações da ordem social carecedoras de immediata e rigorosa repressão; em *instantaneos, successivos e continuados*, segundo derivam de um acto unico, de uma só deliberação criminosa dando em resultado varios factos puniveis, como, *verbi gratia*, a bigamia, ou são resultantes de varias deliberações delictuosas, fundidas em um só intento e tendo por fim a violação do mesmo direito, como, por exemplo, o caso de um caixeiro que furta em occasiões diversas sommas depositadas no cofre do patrão; em *simples* e *complexos*, conforme se trata de um ou mais direitos violados, tornando-se preciso, nesta hypothese, que o fim seja unico e exista o nexo de causalidade entre diversos factos puniveis; em *simples* e *qualificados*, se dependem apenas de dois elementos essenciaes — o subjectivo e o physico, ou se reunem circumstancias que tornam mais graves as alteracões da ordem legal; em delictos *formaes*, se a acção é sufficiente para violar a lei, ainda que o fim criminoso

não tenha sido alcançado, como o crime de falso, e *materiaes*, se para serem consummados dependem da realização do acontecimento damnoso, como no caso do homicidio; em *delictos de facto permanente*, se os effeitos anti-juridicos permanecem, exemplo, a bigamia, e de *facto transeunte*, se não deixam vestigios, como na hypothese da injuria. (Puglia.)

Existe, porém uma divisão mais ruidosa do que as supramencionadas, e em torno da qual se ouve a crepitação caracteristica de um fogo de palha.

Sob este ponto de vista, que constitue principalmente o objectivo d'este estudo, tres são os systemas dos codigos:—o da unidade, reconhecendo apenas uma classe de infracções da lei penal, e de que nos pode fornecer exemplos o nosso de 1830:—«não ha crime ou delicto (palavras synonymas n'este codigo) sem uma lei anterior que o qualifique»; o da bipartição, que divide os factos puniveis em crimes e contravenções, conforme se vê no codigo hollandez, no italiano e no brasileiro de 1890; e o da tripartição, que os divide em tres ordens distinctas—a dos crimes, a dos delictos e a das contravenções, trichotomia de que o art. 1.º do codigo penal francez representa o typo classico.

***

Estudemos cada uma d'essas classes, e, como a posição dos factores não altera o resultado, comecemos pela tripartição que é a primeira na ordem chronologica.

Não é preciso grande esforço para verificar que a divisão trichotomica do codigo francez se originou do antigo criterio penalistico do velho direito saxonio.

Aos *delicta levia, atrocia sive atrociora et atrocissima* correspondem perfeitamente os *crimes*, *delictos* e *contravenções* do Codigo francez, por uma natural corrente das forças hereditarias nas leis, sem que seja acceitavel o humorismo de Tobias Barretto, descobrindo na divisão tripartida o séstro tradicional dos legisladores a forçarem o seu assumpto até que lhes apresente tres faces.

Em verdade, a mania das *visões trinitarias* a que se referiu o Mestre, a ponto de procurar exemplos no *jus publicum* dos Romanos, consistente *in sacris, sacerdotibus et magistratibus*, não tem que ver no caso.

O legislador francez não quiz se preoccupar com a essencia do crime, a natureza intrinseca do facto, e fez a classificação decorrer de uma circumstancia accidental, de causas extrinsecas que independem dos motivos psychologicos. Não fôra outro o pensamento de Carpsow dizendo: *ex qualitate pœnœ, quœ pro delicto imponitur, qualitas et quantitas delicti cognoscitur.* Sem carecer, portanto de ir procurar as causas das *visões trinitarias*, podemos descobrir as raizes da trichotomia do Codigo francez no citado conceito de Carpsow e na velha divisão do direito saxonio, o que, aliás, o proprio Tobias Barretto reconheceu linhas adiante.

Como quer que seja, o art. 1.º do Codigo francez tem sido, no seu periodo quasi secular de vida, alvo de criticas acerbas e tambem de elogios escancarados.

Para os seus desaffectos é arbitrario e extravagante, porque, pondo o effeito antes da causa, contraria os preceitos da logica. Para os seus thuriferarios é um modelo de sabedoria, porque se funda na utilidade, fixando de antemão a competencia dos tribunaes chamados a conhecer das acções infringentes da lei penal. Deixando de parte o incenso de uns e os odios de outros, estudemos o decantado artigo no seu triplice aspecto.

Sabe-se que para elle a contravenção é o facto punivel com as leis de policia, o delicto é a infracção reprimida por meio de penas correccionaes, e o crime é o attentado que as leis punem com o emprego de uma pena afflictiva ou infamante.

Temos, pois, antes de tudo, os factos infringentes da lei penal dispostos n'uma categoria que, incontestavelmente, possue a virtude de ser clara.

E foi isso com certeza o que seduziu o espirito de criminalistas e legisladores em quasi todo o seculo passado. Assim, adoptaram a trichotomia penal franceza diversos codigos europeus, como o napolitano de 1819, o albertino de 1839, o sardo, o belga de 1867, o prussiano, o allemão vigente.

Entretanto, desde longa data, o côro de elogios foi interrompido pelas censuras de espiritos rebeldes á opinião generalizada. Rossi, com o peso da auctoridade que teve no seu tempo, achando a divisão absurda por ser tirada do facto material e arbitrario da pena, disse: « Existe alli um tal despreso pela especie humana, uma tal pretensão ao despotismo, mesmo no ponto de vista da moral, que se

poderia, sem exaggero, julgar do espirito de todo codigo pela simples leitura do art. 1.º».

Aos adversarios parecia incongruente o criterio do legislador, fazendo a classificação do facto punivel derivar da gravidade da pena, em vez de ser o caracter da infracção que determinassse a brandura ou o rigor da medida punitiva.

Nem tanto á terra nem tanto ao mar: nem a trichotomia foi a ultima palavra do bom senso penal, nem foi tambem esse monstro que se afigurou a Rossi e a seus epigonos. Se teve defeitos, tornados salientes hoje, obedeceu ao conjuncto de circumstancias locaes, a esse poder intangivel que é o espirito do tempo, ao impulso de organização que se fez senhor n'aquelle periodo aureo do recrutamento de forças dispersas.

Antes da Revolução fôra uma triste realidade a phrase de Voltaire: «quando se viaja em França muda-se de leis, quanto se muda de cavallos».

Cidades e villas tinham as suas regras, os seus preceitos legaes, adulterados mais ou menos segundo o capricho dos interpretes, acervo incomprehensivel de maximas, umas escriptas, outras enraizadas na praxe, fazendo da França uma «especie de taboleiro de xadrez, onde costumes differentes, usos locaes, ordenanças geraes ou particulares, dominavam de accordo com antiquadas regras que espiritos eminentes sentiam difficuldades em seguir e comprehender». (G. Rousset).

D'ahi Portalis ter dito que o regimen legal da sua patria n'aquelle tempo fazia da sciencia

do Direito- «um dedalo mysterioso de que o fio escapava a todo instante.»

Ao espirito genial do grande capitão que se assenhoreou da França no inicio do seculo XIX, não poderia ter passado despercebido o estado chaotico das leis no seu paiz.

Foi assim que, na sua proclamação de 21 *messidor*, Bonaparte prometteu um codigo civil que, «amadurecido pela sabia lentidão dos debates, protegesse as propriedades e os direitos de todos.» Verdade é que esse esforço em favor da unidade legislativa havia sido tentado por outros anteriormente, inclusive os legisladores da Assembléa Nacional, mas sem exito, e só ao 1.º consul, depois Imperador, coube a gloria immorredoura da codificação. Successivamente, sob sua inspecção immediata, foram discutidos e promulgados, em 7 annos, de 1804 a 1810, o Codigo Civil e o do processo respectivo, o do Commercio, o da Instrucção Criminal, e, por fim, o Codigo Penal. O pensamento do legislador n'aquelle periodo de ressurreição, o seu ponto de mira foi, alem de realizar a unidade legislativa, estabelecer as bases da competencia, accentual-a positivamente, dar-lhe o vigor de que se precisava munir no intuito de apagar os ultimos vestigios da balburdia reinante. Por isso, sem duvida, o Codigo Penal veio dois annos depois do que colligira as regras do proceeso respectivo.

A tripartição dos factos puniveis teve por base tres ordens de tribunaes correlativos: os de simples policia para o julgamento das contravenções, os correcionaes encarregados de conhecer dos delictos, e as côrtes de assises incumbidas privativamente da repressão dos crimes.

Era, como se vê, uma engrenagem nova, que se accommodava perfeitamente á distribuição da justiça. E n'este ponto não tenho duvida em concordar com a opinião de Tobias Barretto quando, a proposito da trichotomia do codigo francez diz :—«Com effeito, se o crime é uma obra da lei, no sentido de não julgar-se tal senão o facto que a lei de antemão assim qualifica, ameaçando-o com penas, não ha melhor criterio de distincção entre os factos criminosos do que o *quantum* e o *quale* da punição comminada.»

De facto. Se, antes da adopção nos codigos, nucleos de factos immoraes, eivados de suspeição para as consciencias de *elite*, gosam da impunidade ; se é preciso que a lei previamente os considere criminosos afim de que possam soffrer o freio da repressão, é claro que ao legislador cabe tambem o direito e o dever de os enquadrar na categoria propria ou na respectiva ordem hierarchica.

A classificação do codigo francez não é, pois um facto aberrante dos principios vencedores na escola classica, como se afigurou a muitos dos seus adversarios.

***

Não possuindo nós o acervo de leis e costumes locaes da França, nem os seus privilegios anteriores á Revolução, facil foi ao legislador de 1830 destacar-se da corrente dominante nos codigos contemporaneos.

« Não ha crime ou delicto (palavras syno-

nymas n'este codigo) sem uma lei anterior que o qualifique, » dizia, na sua linguagem concisa, o Codigo Criminal do Imperio.

Adoptou o systema simples da unidade na enumeração dos factos puniveis, empregando ora um ora outro dos vocabulos a seu juizo considerados synonymos.

Foi talvez por amor ás virtudes da clareza que elle assim se decidiu, confiando ao futuro codigo do processo o cuidado de assentar methodicamente as regras da competencia jurisdiccional.

E, note-se bem, a trichotomia do codigo francez nem siquer mereceu as honras de figurar n'um dos dois projectos primitivos para que, ao menos, fossem apuradas as suas desvantagens no correr dos debates.

O projecto de Bernardo de Vasconcellos, em 1.º logar, admittia no art. 1.º a synonymia; o de Clemente Pereira dizia no art. 2.º: « as infracções que as leis punem com penas correccionaes são contravenções e não crimes. »

Um adoptava o systema da unidade, o outro o da bipartição.

A commissão da Camara, nomeada para estudar os dois projectos, escolhendo por norma o primeiro, acceitou a synonymia, addicionando-lhe apenas a clausula da não retroactividade.

Mantendo em mais de um lance as vistas largas de Bentham, de quem o codigo veio a ser um filho espiritual, o legislador julgou talvez ocioso perder tempo com uma subtileza que não constituira objecto das locubrações do seu guia e mestre.

A linha de conducta, porem, nem sempre foi conservada.

A mim parece que a preoccupação de simplicidade prejudicou a sua clareza em mais de um ponto. Foi assim que elle não destacou com precisão os contornos do dolo, deixando, por outro lado, fóra do seu plano toda serie de crimes culposos que só encontraram a devida classificação na reforma judiciaria de 1871.

Não deu tambem a feição juridico-penal das contravenções, embora as tivesse considerado nas linhas geraes da synonymia do art. 1.º

Poderia ter procedido, como fez muitos annos depois, o Codigo de Zurich:

« A presente lei é applicavel somente aos crimes, excluidas as transgressões de policia.»

Não o tendo feito, viu-se na contingencia de quebrar os moldes da unidade, dividindo as acções puniveis em *publicas, particulares* e *policiaes.*

Não é que eu concorde com a critica de Foucher ao Codigo do Imperio, fazendo notar que a synonymia só seria aceitavel se a mesma jurisdicção fosse encarregada de conhecer das infracções de todo genero, de qualquer especie e gravidade.

Parecendo-me inconsequente a nota do critico francez, não me preoccupo com ella. O que eu julgo merecedor de reparo é a irregularidade de fugir da trichotomia por lhe parecer provavelmente questão propria do codigo processual, e cahir nas malhas de uma divisão tripartida «cujos membros não representam categorias juridicas, nem mesmo formaes, do crime e da pena.»

E a este respeito Tobias Barretto disse judiciosamente: « Que é um *crime publico?* Em

face do nosso codigo a resposta só póde ser tautologica e banal; porquanto não ha outra senão esta: é aquelle que se acha mencionado sobre a rubrica dos *crimes publicos*, ou que está comprehendido entre os artigos 67 e 178 do mesmo codigo. Nada mais futil, nem que mais produza a impressão da puerilidade. »

Uma cousa, porem, salta aos olhos, é que o legislador reconheceu a necessidade de estabelecer categorias no systema de unidade.

E foi isto o que elle não soube fazer com o verdadeiro methodo.

Não foram traçados os pontos differenciaes das infracções ou a quota parte da sua criminalidade, em regras positivas, que deixassem a descoberto os contornos de cada grupo. O que eu supponho arbitrario é crear a classe dos crimes policiaes, sem lhes tornar salientes as linhas divisorias.

A divisão podia existir desde que o criterio das acções puniveis em cada grupo fosse previamente fixado em normas que assentassem sobre uma classificação scientifica, segundo as circumstancias do facto.

Seria a ordem hierarchica que não é incompativel com a unidade: seriam ramos de uma arvore vivendo da seiva de uma raiz unica.

As disposições concernentes aos vadios e mendigos, ás armas defesas, ao uso de nomes suppostos ou titulos indevidos, incontestavelmente se referem aos factos incluidos na categoria dos *crimes policiaes*, e, no emtanto, o legislador de 1830, não lhes tendo reconhecido um criterio psychologico que os tornasse inconfundiveis com outras infracções, bem poderia

ter-se abstido de fazer distincções casuisticas e ephemeras.

Não censuro o seu systema, julgo somente que elle não soube se manter nas raias da coherencia.

***

O codigo de 1890, esse producto teratologico da ingerencia de ministros forasteiros em assumptos de que não entendem, abandonou a rota do seu antecessor, adoptando a bipartição ou dividindo os factos puniveis em duas categorias :—crimes e contravenções.

Seguiu, ao que parece, o vigente Codigo Penal da Italia, que, além do exemplo da legislação toscana, se inspirou no Codigo da Hollanda, na opinião dos competentes digno de ser tomado por norma.

Ganhámos com a mudança de systema ? Em principio não ha duvida que se afigura preferivel a bipartição por ser mais synthetica do que a trichotomia franceza e mais ampliativa do que o conceito da unidade.

Na sua relação ministerial, dizia Zanardelli ao parlamento italiano : « são delictos aquelles factos que occasionam uma lesão juridica, e contravenções os que, apezar de poderem ser em si mesmos innocuos, ameaçam a tranquillidade publica e os direitos individuaes. »

E', em outros termos, o mesmo que a proposito das contravenções dizia Carmignani : —«Acções não oppostas ao direito natural e aos principios da Ethica Universal, e por isso em si mesmo indifferentes; entretanto conside-

radas contrarias áquillo que as leis para maior garantia da sociedade ordenam ou vedam. »

De modo harmonico, diz um criminalista moderno, estão ahi comprehendidos os dois caracteres especificos das contravenções :—« o caracter subjectivo que nos lembra a maxima do Direito Romano, a dos crimes – *quædam natura turpia sunt, quædam civiliter et quasi more civitatis* ;—e o caracter objectivo, isto é, que nos delictos é atacado um direito concreto (lesão real ou potencial), emquanto nas contravenções não se verifica o ataque, e apenas se prevê a possibilidade de um perigo eventual e mediato. » Os exemplos esclarecem as regras e, por isto, segundo a opinião dos criminalistas citados, é util dizer que *matar alguem*, na linguagem deselegante do codigo, é crime, porque no caso é directamente lesado o direito á vida, de modo real ; emquanto o uso de armas defensivas sem licença da auctoridade policial, comprehendido no art. 377, é considerado contravenção, porque apenas faz surgir o receio de um perigo indeterminado.

Foi esse modo de ver que serviu de criterio ao nosso legislador, quando no vasconço dos arts. 7.º e 8.º disse : 1.º Crime é a violação imputavel e culposa da lei penal ; 2.º contravenção é o facto voluntario punivel que consiste unicamente na violação, ou na falta de observancia das disposições preventivas das leis e dos regulamentos.

No 1.º dos arts. citados, não resistindo ao desejo de definir o crime, abandonou o conselho cauteloso do velho brocardo : *omnis definitio juris periculosa*—e esqueceu que o seu guia e mestre—o codigo italiano – se limitou a

dar o conceito generico do crime nos termos: «*nessuno puó essere punito per un fatto che non sia expressamente prevaduto come reato dalla lege, né com pene che non siano da essa stabilite*».

Deixou de lado a definição do codigo de 1830 e atirou-se ás aventuras do conceito firmado nos adjectivos *imputavel* e *culposa*, dos quaes infelizmente não posso dizer como o poeta—*entre les deux mon cœur balance.*

E não posso dizer, porque o termo *imputavel*, tanto deve ser exigido, segundo o proprio codigo, nos crimes como nas contravenções, e ainda mais por entender que o conceito da culpa ou já está comprehendido nos limites da imputabilidade ou refere-se apenas aos crimes commettidos por negligencia, impericia etc., e n'este caso é um entrave n'um dispositivo em que deveria, antes de tudo, occupar a attenção do legislador o elemento principal do crime, que é o dolo.

Mil vezes o § 1.º do art. 2.º do velho codigo que na sua concisão lapidar se limitava a dizer do facto punivel: « E' toda a acção ou omissão voluntaria contraria á lei penal ».

E' que o legislador de 1890 preferiu á louça de casa as *japonneries* do codigo portuguez, de onde copiou o art. 3.º com excepção das palavras—*independente de toda intenção malefica*, que alli servem para completar o conceito da contravenção.

Do meticuloso esforço empregado na confecção dos arts. 7.º e 8.º a ponto de apropriar-se do alheio, resalta o desejo do nosso legislador penal em não confundir os dous typos de factos puniveis, ou em tornar bem salientes

as balisas que os separam. Parece fora de duvida, portanto, que, se na algaravia do art. 7.º, se faz cabedal do criminoso designio, da má intenção, na lenga-lenga do art. 8.º, ao contrario, o que se exige é *unicamente* a falta de observancia ás leis e regulamentos.

Entretanto, essas barreiras dos elementos constitutivos dos factos puniveis desapparecem em mais de um ponto na parte especial do codigo, verificando-se por vezes a incursão de uns no terreno murado de outros.

Referindo-se aos crimes contra a boa ordem e administração—malversações, abusos e omissões dos funccionarios publicos—o codigo inclue a falta de exacção no cumprimento do dever, facto que requer somente frouxidão, indolencia, impericia e outros caracteristicos dos crimes culposos. Ora, salta aos olhos que os crimes d'esse jaez consistem unicamente na inobservancia das leis, sem o appendice de má intenção ou do designio criminoso. Têm litteralmente o conceito das contravenções exigido no art. 8.º, e, no emtanto, figuram na categoria dos factos que produzem «violação imputavel e culposa da lei penal.»

Por outro lado encontramos, na classe das contravenções, factos em que o dolo se patentea, ás claras, em que o caracteristico penal não consiste simplesmente no elemento *unico* da violação de leis preventivas, como, *verbi gratia*, no caso do art. 365: « Profanar cadaveres, praticar sobre elles,antes ou depois da inhumação, qualquer desacato tendente a quebrantar o respeito devido aos mortos ; violar ou conspurcar as sepulturas. » A' parte a fealdade da construcção vernacula, onde, entre outras cousas,

topamos quasi em *cadaveres mortos*, dizer que na hypothese do art. citado existe apenas a voluntaria falta de observancia de leis e regulamentos, sem intenção malefica, é dizer uma tolice.

E não foi só em relação ao elemento psychologico e material dos crimes e contravenções que o Codigo esqueceu os limites traçados nos art. 7.º e 8.º

O mesmo fez no tocante á natureza e gravidade das penas.

Foi assim que, tratando do roubo, impoz no art. 361 aos que fabricarem gazuas, chaves, instrumentos e apparelhos para roubar, guardando-os ou trazendo-os comsigo, de dia ou de noite, a pena de prisão cellular por seis mezes a tres annos; ao passo que, referindo-se, sob a rubrica das contravenções em especie, aos que fizerem uso de meios fraudulentos para assegurar a sorte do jogo ou o ganho na aposta, os pune com a pena de prisão cellular por um a quatro annos.

Melhor teria procedido se, não podendo manter rigorosamente os limites dos crimes e contravenções, se houvesse contentado com a simples divisão do art. 2.º evitando assim, os inconvenientes de uma definição que não poude abranger todo o definido e não attingiu os seus fins.

*
**

A divisão tripartida vae sendo posta a um canto pela generalidade dos escriptores e pelos codigos mais modernos.

*En su lugar*, diz o criminalista hespanhol Dorado, *se ofrece la biparticion em delictos y contravenciones, considerando que no es, como la triparticion, artificiosa sino antes bien perfectamente cientifica y racional. Podrá todavia reconocerse la utilidad practica de la triparticion, pero es casi unanime la idea de que solo la biparticion responde a la naturalesa de las cosas.*

O ultimo codigo que adoptou o systema da trichotomia foi o allemão, que considera *verbrechen* (crimes), os factos puniveis com a pena de morte, casa de força ou fortaleza, alem de cinco annos: *vergehen* (delictos) as infracções punidas com prisão, não excedente de cinco annos, em fortaleza, em carcere, ou com multa superior a 150 marcos; *uebertretungen* (contravenções) contra as quaes commina pena de detenção ou multa inferior a 150 marcos.

Entretanto, em relação ás contravenções e ao logar que lhes cabe não se mostram uniformes os codigos. Tres são os grupos em que elles se dividem: os que as excluem absolutamente do seu mechanismo,—embora as reconheçam na ordem juridica; os que fundindo-as com os crimes lhes dão, no emtanto, penas especiaes; e os que têm a seu respeito noção clara e completa.

No 1.º grupo B. Alimena distingue tres *aspectos*:

O 1.º é assignalado pelos codigos que, não referindo-se propriamente ás contravenções exaradas em leis especiaes, as comprehendem, todavia, por excepção, na categoria dos delictos, podendo servir de exemplo os da Dinamarca, Suecia e Noruega,

A este grupo pertencem o direito inglez, o canadense e norte americano. *Basta dire*, constata o operoso Alimena, *chè il codice di New York, sotto la nozione generica de crimes, comprehende anche i matrattamenti contre gli animali.*

O 2.º é assignalado pelos codigos que falam das contravenções, mas simplesmente para determinar-lhes o logar que lhes é reservado nas leis de policia, como se pode verificar nos de Grizões, Argovia, Lucerna e Obwalden.

Em 3.º logar figuram os que tratam das contravenções em leis especiaes ou em Codigos á parte, e de que nos fornecem exemplos os de Thurgovia, Waadt, Zug e Zurich ou os da Hungria e dos Cantões de Shiaffuza e Baziléa.

Como se vê, os codigos estão longe de acceitar sem discrepancia as idéas vencedoras na doutrina a respeito das contravenções.

A escola positivista, no emtanto, não admitte que entre delicto e contravenção haja essa differença absoluta e substancial que, entre outros, reconhecem Zanardelli, Lucchini e o proprio Alimena.

Segundo Ferri, ambos são acções anti-sosociaes e anti-juridicas, não existindo entre um e outro senão uma differença de gráo e fórma.

Não é exacto que o delicto produza invariavelmente uma lesão de direito, directa e immediata, e seja portador constante da malvadez intencional, ao mesmo tempo que a contravenção nunca se apresente com os elementos essenciaes do dolo.

Ha delictos involuntarios, como existem contravenções dolosas.

Não é tambem exacto que os crimes sejam sempre mais perigosos do que as contravenções, porque a experiencia nos demonstra que na categoria d'estas se encontram factos bem mais graves (como por exemplo, sobre caminhos de ferro) do que alguns delictos minusculos, *verbi gratia*, os pequenos furtos campestres. (Ferri.)

Sendo assim, não existem poderosos motivos scientificos que auctorizem a separação radical, por sua essencia, dos factos puniveis, collocando-os em duas categorias irreductiveis. E, sob este ponto de vista, afigura-se-nos tão inaceitavel a doutrina da bipartição posta em voga pelo Codigo Hollandez, quanto a trichotomia franceza.

Em que, *substancialmente,* se differencia uma contravenção de um delicto, pergunta o citado professor de Salamanca?

Qual a razão, accrescenta elle, por que um facto punivel ha de ser *sempre* delicto, *sem poder deixar de o ser*, emquanto outro deve ser *em todo caso* considerado contravenção? Eu não vejo a caracteristica indefectivel de um e outro, nem creio que exista, responde o distincto criminalista.

E de facto. Desfibremos um a um os varios criterios de distincção que têm procurado estabelecer entre as duas ordens de factos puniveis, e ser-nos-ha facil provar que, não correspondendo á realidade das cousas, nenhum satisfaz.

Os delictos são factos *dolosos*, dizem, ou praticados com o designio criminoso, ao passo que as contravenções consistem unicamente na violação ou na falta de observancia das dispo-

sições preventivas das leis e dos regulamentos. E' falso o conceito, porque não só existem delictos meramente culposos, de que nos podem fornecer exemplos os praticados nos termos largos do art. 21 do nosso codigo, como existem contravenções em que a indole dolosiva não pode ser desconhecida, conforme é dado ver no caso do art. 372: *usar de violencia para constranger alguem a jogar ou manter o jogo.*

Igualmente se pode responder aos que assentam a distincção na indole dos delictos— *intrinsecamente malos ô immorales,* ao passo que as contravenções, sendo *indifferentes* do ponto de vista moral, o legislador crê, em todo caso, de bom alvitre reprimil-as.

Ora, não é possivel considerar pelo primeiro prisma os crimes em defeza dos escrupulos de honra, ou mesmo de simples susceptibilidades do caracter ; do mesmo modo que se não pode, por exemplo, ver com *indifferença a damnificação de mausoléos, lousas, inscripções e emblemas funerarios.*

« *Que no existe differencia essencial entre delictos e contravenciones, sino una differencia facticia, lo demonstra este doble hecho : por um lado, la possibilidad de que un legislador haga pasar actos que figuran en el libro de las contravenciones al de los delitos, ô, al contrario, segun está occurriendo con suma frecuencia; por otro, el ensanchamiento incessante que en las legislaciones observamos de la esfera de las primeras á expensas de la esfera de los segundos* (Dorado).

Em summa, segundo o parecer do illustre professor de Salamanca, entre contraven-

ções e delictos existe apenas uma differença *quantitativa* e não *qualitativa*. E', em outros termos, a opinião de *Ferri*, quando accentua que a distincção entre as duas ordens de factos puniveis se reduz a uma questão de *forma e gráo*.

*
* *

Por tudo isso penso que o assumpto carece de importancia, e tem feito grande ruido por ser proprio dos antigos processos de escholasticos levantar a poeira da erudição a proposito de todas as nugas estereis, e arvoral-as em pontos de doutrina.

E foi pensando assim que *Enrico Ferri* disse no parlamento ao discutir-se o actual Codigo Penal da Italia: «Falando francamente, tal questão, se tiver um certo valor no sentido da eurythmia architectonica do Codigo, não tem, crêde-o, importancia alguma para defeza dos honestos contra os delinquentes.»

E' a minha opinião. Será uma questão de ponto de vista da arte nas linhas architecturaes do Portico.

Se uns preferem as columnas jonicas ás doricas, o systema de ogivas ao da Renascença, uma capella-mór do tempo do Sr. D. João V a um portal do seculo XVI, cantarias de estylo romano ao marmore pentelico do Parthenon, outros preferem, no portico dos codigos penaes, o systema da *trichotomia*, habilmente disposto, ao *estylo* singelo da unidade.

Simples questão de esthetica.

Quanto a mim entendo, que, dentro da

unidade dos factos puniveis, despresada talvez por deselegante na apparencia, pode-se encontrar perfeita solução á controversia.

A differença hierarchica que não é absolutamente incompativel com o systema, precisa basear-se na pena imposta, depois de apurada criteriosamente a gradação dos intuitos criminosos. No systema de repressão devem ser de antemão traçados os limites.

Todos os actos que revelem perigo para a ordem social ou, segundo a expressão de *Ferri*, « são determinados por motivos individuaes e antisociaes que rompem as condições de existencia e offendem a moralidade media de um povo n'um momento dado», precisam ser submettidos, conforme a sua intensidade, a um systema de repressão adequado.

A escola positivista, ao mesmo tempo que faz applicação do methodo experimental ao estudo dos delictos e das penas, levando ao recinto murado da techinologia juridica o sopro vivificante das novas inducções, representa, por outro lado, uma nova phase na evolução da sciencia social.

Isto quer dizer que é preciso alterar profundamente o mechanismo da repressão.

A fallencia geral dos systemas de penas em vigor ou o resultado negativo de sua applicação diz bem alto que é necessario desmontar o velho apparelho e dar-lhe uma nova organização.

Desde a revolução franceza tem sido feita uma deslocação de factos puniveis do dominio dos crimes para o das contravenções e viceversa.

Factos considerados com o maximo rigor

no antigo regimen, passaram a ser vistos por outro prisma nos modernos codigos, isto é, perdendo o caracter de delictos tornaram-se simples transgressões da lei penal ou mesmo deixaram de merecer as honras da referencia.

Por outro lado, simples transgressões penaes e até mesmo factos considerados innocuos entraram para o nucleo dos crimes.

A differença, portanto, deve principalmente repousar na ordem das penas applicadas, evitando-se o mais possivel a prisão, sempre que o facto delictuoso não indicar o residuo de perversidade latente no animo do transgressor.

N'estas condições, quer me parecer que a controversia dos criminalistas será em pura perda de palavras e de tempo, emquanto se não fizer a reforma do systema penal que, em face dos progressos da criminologia, é um anachronismo.

Para esse ponto é que devem convergir as observações dos legisladores e penalistas.

Quando a acção proficua e simultanea de uns e outros houver conseguido systematizar o regimen das penas, alargando a esphera dos meios preventivos; quando, na variedade de suas formas, a pena obedecer á classificação anthropologica dos delinquentes, com suas taras organicas e psychicas, hereditarias e adquiridas, de preferencia ao delicto, que deve ser punido de accordo com aquelle criterio, a these ruidosa da divisão dos factos puniveis terá de todo perdido os seus encantos fallaciosos.

PHAELANTE DA CAMARA.

# Uma lecção de Direito Romano

## DO DOMINIUM EX JURE QUIRITIUM

### MODOS DE ACQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

*Meus Senhores;*

O dominio ou a propriedade, que se chamou antigamente *mancipium* e mais tarde *dominium vel proprietas*, é o direito mais vasto e exclusivo que se pode ter sobre uma cousa.

Já houve quem o definisse a sujeição completa de uma cousa corporea á vontade de uma pessoa, nos limites determinados pelo direito (*plena in re potestas*).

Os auctores antigos consideram o *dominium* o *jus utendi, fruendi et abutendi, quatenus juris ratio patitur.*

Namur combate esta definição que elle não julga romana, porque se não pode adimttir racionalmente um *jus abutendi* para designar o pretenso direito de abusar.

Quando o insigne professor da Universidade de Liége declara terminantemente que o abuso não pode ser eregido em direito, firma-

se na opinião de Gaio, segundo a qual se não deve abusar e usar mal de sua cousa ; de modo que por esse motivo os prodigos são interdictos da administração de seus bens.

Nos textos figura ordinariamente o vocabulo *abuti* para indicar um uso da cousa, pelo qual ella é consumida, ou na phrase de Ulpiano *res quœ in abuso consistunt.*

O direito classico prestou grandes serviços na sociedade romana e a sua obra consistiu, na opinião de um illustre romanista, em precisar a noção da propriedade, determinar-lhe os caracteres, a extensão, os limites, além de distinguir a propriedade da posse e de diminuir as restricções á acquisição da propriedade, multiplicando os casos da *in bonis habere* e sanccionando a propriedade dos peregrinos e o direito dos possuidores dos fundos provinciaes.

Do dominio, que é o mais importante dos direitos reaes, resultam vantagens que se reduzem a tres termos : o *jus utendi* ou *usus*, direito de empregar a cousa a todos os usos de que ella é susceptivel, o *jus fruendi* ou *fructus*, direito de perceber os productos della e o *jus abutendi*, direito de dispor da cousa.

Por isso mesmo que se apresenta como o typo dos direitos reaes, o *dominium ex jure quiritium* ou, em outros termos, o direito de propriedade é absoluto, exclusivo, irrevogavel e perpetuo.

Eis ahi os seus caracteres juridicos.

Na antiga Roma a constituição do dominio apresenta um caracter rigido.

Como o typo dos direitos reaes, o dominio é garantido pela *actio in rem civilis.*

E' absoluto, porque o proprietario tem o

poder de dispôr da cousa como lhe aprouver.

E' exclusivo, porque o proprietario pode impedir a outra pessoa de usar de seu direito.

E' irrevogavel e perpetuo, porque a sua extincção resulta da perda da cousa e não da vontade de um terceiro.

A despeito de ser o dominio por sua natureza um direito exclusivo, uma cousa pode pertencer em commum (*res communis*) a varias pessoas (*socii*), de modo que cada uma tenha direito a uma parte na sua totalidade indivisa.

Verifica-se neste caso o que se chama *condominium* ou copropriedade.

Das apreciações da propria natureza do dominio, torna-se patente que elle é illimitado e abrange a faculdade de gosar de todas as prerogativas possiveis em relação a uma cousa.

Entretanto acontece que elle era excepcionalmente submettido a certas limitações legaes, feitas no interesse geral ou particular, quer attinentes aos immoveis, quer aos moveis.

O dominio tem, portanto, limites e deve ser subordinado ao interesse social; o que os romanos reconheceram na epocha da Lei das XII Tabuas sob o regimen da propriedade familial e admittiram com largueza sob o regimen da propriedade individual.

Encontra-se no fim da Republica a substituição do regimen da propriedade familial pelo da propriedade individual.

Em Roma como na Grecia, segundo refere Letourneau em sua obra *La Sociologie*, foi lentamente que a propriedade individual se desprendeu da propriedade commum.

Entre outras restricções ao dominio o di-

reito romano enumera as seguintes: 1.ª as casas só podem ser construidas a uma altura determinada que Trajano limitou a 60 e Augusto a 70 pés; 2.ª o proprietario de um terreno inferior deve receber as aguas que correm naturalmente do terreno superior e o proprietario deste não pode fazer nenhum trabalho que venha impedir o livre escoamento das aguas; 3.ª aquelle que quer levantar sobre seu terreno uma construcção só pode fazel-o em uma certa distancia do terreno vizinho.

Ensinam Heineccio, Namur, Warnkœnig e outros, fundados em Gaio, que havia entre os cidadãos romanos dous generos de dominio, a respeito do qual Theophilo fez uma distincção em dominio *quiritario* e *bonitario*.

No inicio da sociedade romana só era conhecida a *propriedade civil* ou *quiritaria (dominium ex jure quiritium)*, protegida pelo Estado de modo absoluto.

Graças á influencia do direito das gentes, admittiu-se, na epocha republicana, a *propriedade natural* ou *bonitaria (dominium naturale vel bonitarium)*, designada nos textos pelos termos *in bonis habere*, *in bonis esse* e denominada por muitos escriptores *propriedade pretoriana*.

Ha quem pense que a distincção da propriedade quiritaria e da propriedade pretoriana é um vestigio do tempo em que as *res mancipi* se reputavam as mais preciosas e não podiam ser adquiridas senão por modos solennes.

Mas a idéa da propriedade pretoriana tem a sua base num sentimento reaccionario contra o formalismo do direito civil.

Convém advertir que esse sentimento dé

reacção se tornou bem saliente na epocha classica, quando o direito conservou o dualismo da propriedade e desenvolveu a distincção da propriedade quiritaria e da propriedade pretoriana, sem prejuizo da sancção da propriedade dos peregrinos e da consagração de uma distincção nova entre os fundos italicos, incluidos na classe das *res mancipi*, e os fundos provinciaes que só permittem uma propriedade de facto.

Para que em Roma se pudesse ter uma propriedade civil ou quiritaria, varias condições eram exigidas : 1.ª era necessario uma pessoa capaz, tendo o *jus commercii* ; 2.ª era preciso uma cousa susceptivel de uma propriedade privada ; 3.ª era preciso que o modo de acquisição fosse reconhecido pelo *jus civile*.

Embora contraria aos textos, os escriptores antigos admittiram, deante da extensão dos direitos do emphyteuta, uma theoria, segundo a qual ha duas especies de dominio ou propriedade : um directo *(dominium directum)* pertencente ao dono do terreno emphyteutico e outro util *(dominium utile)* que pertence ao emphyteuta.

A muitos commentadores não passou despercebida a divisão do dominio em *pleno* e *menos pleno*, a que Mackeldey chama *plena* e *livre propriedade (proprietas plena, dominium plenum)* e *nua propriedade (nuda proprietas, dominium minus plenum)*. E' *pleno*, quando se dá, numa só pessoa, a reunião da faculdade de dispôr e do direito de usar. E' *menos pleno*, quando se verifica a divisão ou separação desses dous direitos.

Observa um emerito romanista que seria

mais elegantemente expressa a divisão do dominio em *dominio verdadeiro* e *direito proximo ao dominio* á similhança do que fizeram B. Hubero, Dno Westenbergio e outros.

*
* *

Destas considerações expendidas sobre a propriedade chega-se facilmente ao conhecimento de que ella vem a ser, no sentido amplo, tudo quanto faz parte de nossa fortuna ou nos pertence, quer se trate de cousas corporeas, quer de cousas incorporeas. Uma vez applicada ás cousas corporeas, a noção geral de propriedade faz nascer a idéa de *dominium* para não dizer a idéa de propriedade num sentido restricto.

Os modos de acquisição da propriedade, que são os factos juridicos em consequencia dos quaes a propriedade é adquirida, podem ser classificados ou agrupados em diversas categorias. Assim elles são, no pensar de May, modos de acquisição a titulo universal e a titulo particular, do direito civil e do direito das gentes, originarios e derivados, voluntarios e não voluntarios, nos quaes Demangeat, Salivas e Bellan e outros incluem tambem os modos *mortis causa* ou *inter vivos* e Eduardo Cuq os modos do direito publico e do direito privado.

Não é possivel deixar sem observação, como faz o saudoso dr. José Diniz Barretto de accordo com o pensamento da unanimidade dos escriptores, que o *modo* não deve ser confundido com o *titulo*, porquanto um e outro

differem nos seus effeitos. Pelo *titulo* sem o *modo* o adquirente só obtem um direito pessoal *(ad rem)* e pelo *modo* um direito real.

Posto que se verifique na divisão dos modos de acquisição a titulo universal e a titulo particular a mais alta importancia theorica, parece que a divisão dos modos do direito civil e do direito das gentes offerece mais interesse por ter um grande valor no ponto de vista da historia do direito de propriedade antes de ser o direito de cidade concedido a todos os habitantes do Imperio.

Os modos de acquisição do direito das gentes vem a ser a occupação e a tradição a que alguns commentadores juntam a accessão.

Os do direito civil são a mancipação, a *in jure cessio*, a usucapião, a adjudicação e a lei.

Referindo-se aos diversos modos de adquirir a propriedade, Van Wetter apresenta indistinctamente a occupação, a especificação, a tradição, a usucapião, a accessão, a confusão, a acquisição dos fructos, a herança, a adjudicação e a lei.

A *occupação*, que alguem já chamou o modo de adquirir originario *simpliciter*, é a apprenhensão das cousas corporeas, que não pertencem a ninguem, com a intenção de possuil-as, ou consiste na apprehensão de uma cousa sem dono, feita com a intenção de adquirir a propriedade. *Occupatio est rerum corporalium adprehensio cum animo sibi habendi.*

Acto unilateral que consiste em apprehender uma cousa com a vontade de apropriação, a *occupatio* differe da tradição.

Ha, segundo Heineccio e outros, tres especies de occupação : a caça, a occupação bellica e a descoberta *(venatio, occupatio bellica et inventio)*.

Os commentadores, encontrando ponto de apoio no direito justinianeo, affirmam categoricamente que a occupação se applica nas seguintes hypotheses : 1.ª *caça* e *pesca (venatio et piscatio)* 2.ª *occupatio bellica* ; 3.ª *perolas, pedras preciosas e outros objectos* que sendo *res nullius*, forem achados no fundo do mar ou em suas margens ; 4.ª ilhas que, nascem no mar ; 5.ª *descoberta de um thesouro* ; 6.ª *abandono de um objecto pelo proprietario na intenção de abdicar a propriedade* (*res derelicta*).

A *caça* é a occupação de animaes bravios, quadrupedes, aves ou peixes.

A *occupação bellica* é a captura das pessoas ou bens dos inimigos, que os romanos consideravam *res nullius*.

A *descoberta* (*inventio*) é a apprehensão de cousas *nullius* ou consideradas como abandonadas. *Inventio est rerum nullius vel pro derelictis habitarum adprehensio.*

O *thesouro*, que é um deposito cuja lembrança de dominio não existe (*vetus pecuniæ, depositio cujus memoria non extat, ut jam dominium non habeat*), é uma cousa movel, escondida ou enterrada em uma outra, da qual ninguem pode pretender a propriedade, e originou entre os antigos grande divergencia no sentido de saber a quem elle deveria pertencer.

Uns opinavam que pertencesse ao descobridor, porquanto o que é *res nullius* cede ao occupante. Outros pensavam que o thesouro pertencia ao dono do logar onde fôra encon-

trado, pela razão de pertencer o accessorio ao dono do principal.

O imperador Adriano determinou, porem, sobre os thesouros «*que, se alguem os encontrasse em sua propriedade, gosasse inteiramente delles; se em propriedade alheia, repartisse metade com o dono; se em propriedade publica, metade com o fisco*».

A' occupação segue-se a *tradição*, que sendo um dos modos de acquisição do direito das gentes, é ao mesmo tempo o modo derivado de adquirir, em virtude do qual o dono, que tem direito e a intenção de alienar, transfere por justa causa uma cousa corporea para o acceitante. *Est modus adquirendi derivativus, quo dominus, qui jus et animus alienandi habet, rem corporalem ex justa causa in accipientem transfert.*

Entende Van Wetter que a tradição, encarada como um dos modos de adquirir a propriedade, consiste em transferir a alguem a posse de uma cousa, na intenção de tornar-se proprietario della, e pensa que, no direito novo, constitue o modo de adquirir por excellencia, uma vez que a propriedade se não transfere pelo simples effeito das convenções.

Transladando a posse juridica e o direito de propriedade, a tradição suppõe necessariamente uma *justa causa* e o *corpus* ou, em outros termos, um facto juridico, que manifesta entre o *tradens* a intenção de alienar e entre o *accipiens* a de adquirir, e a entrega material da cousa.

Pelo ensinamento dos escriptores sabe-se que a tradição ora tem por objecto a simples detenção material (*nuda detentio*), como no

commodato e no deposito, ora serve para transferir a posse juridica *ad interdicta* ou a posse *ad usucapionem*.

Vem a proposito advertir que entre os romanos a tradição podia ser feita, *natural* ou *symbolicamente*, *longa* e *brevi manu*. Diz-se que ella se faz *naturalmente*, quando, por meio de um acto corporeo, se transfere a cousa para quem a acceita.

Dá-se *symbolicamente* a entrega, se em vez da cousa se entregar o seu signal.

Faz-se a entrega *longa manu*, quando se põe uma cousa na presença de outrem, que só a alcance com a vista.

Verifica-se a entrega *brevi manu*, quando se declara verbalmente que se quer entregar uma cousa, possuindo-a outrem.

A tradição pode ser feita *per liberam personam* de tres modos: 1.º pelo mandatario do *tradens* ou *accipiens* em pessoa; 2.º pelo *tradens* em pessoa ao mandatario do *accipiens*; 3.º pelo mandatario do *tradens* ao mandatario do *accipiens*.

E' preciso, em todo o caso, que o *tradens*, além de proprietario da cousa, seja capaz de alienar e que o *accipiens* tenha a capacidade de adquirir.

Faz-se mister tambem que a cousa seja corporea e *nec mancipi* e esteja *in commercio*.

Quando o direito pretoriano creou a quasi-posse de uma cousa incorporea, notavelmente de uma servidão, admittiu a quasi tradição consistente em soffrer o exercicio do direito.

São tres, portanto, as condições requeridas para a tradição: a capacidade do aliena-

dor, a entrega da cousa e a vontade reciproca de alienar e de adquirir.

Observa Eduardo Cuq que a tradição, sendo o modo normal de adquirir a propriedade quiritaria das *res nec mancipi* e a propriedade *sui generis* que se pode ter sobre os fundos provinciaes, faz egualmente adquirir sobre as *res mancipi* a *in bonis*, esperando que elle se transforme em propriedade quiritaria pela usucapião.

A tradição pode ter logar para uma pessoa incerta ?

A esta questão, levantada por Heineccio, responde elle mesmo nestes termos : « Existe hoje esse caso na coroação dos reis e em outras solennidades, porquanto nessas occasiões se costuma espalhar dinheiro de ouro e prata.

O mesmo faziam antigamente os consules, pretores e outros magistrados, posto que posteriormente essa licença ou antes prodigalidade e profusão fosse prohibida pela Const. 2 Cod. (12.3). Os principes exerciam em maior escala essa liberdade. Sendo esse dinheiro espalhado com a intenção de ser dado a quem o apanhar, vê-se claramente que a tradição se faz para uma pessoa incerta e Justiniano determinou que isso, podia assim ter logar. »

Com effeito refere o grande imperador no § 46 Inst, (2.1) que « ainda mais, ás vezes, a vontade do dono, posta em pessoa incerta, transfere a propriedade da cousa. « *Hoc amplius, interdum et incertam personam collata voluntas domini transfert rei propritatem.*

Não cabe, na indole desta explicação, descer a pormenores sobre cada um dos modos de acquisição do dominio ou da propriedade.

Tratarei, portanto, de todos elles, condensando em ligeiro retrospecto uma idéa geral dos modos de adquirir em face do direito das gentes e do direito civil, como succedeu com a occupação e a tradição e vae acontecer com a accessão e outros.

Denomina-se accessão o direito de adquirir o augmento que se reune á nossa cousa. *Est autem accessio jus adquirendi, quod rei nostræ adjungitur, incrementum.* Warnkœnig diz que a accessão é a extensão do nosso dominio pela extensão da cousa.

Nos textos o vocabulo *accessio* apresenta tres accepções para designar: 1.ª a cousa accessoria em relação á cousa principal; 2.ª o facto material da reunião de duas cousas; 3.ª a vantagem juridica resultante da juncção de uma cousa a uma outra de que se é proprietario.

Os interpretes dividem a accessão em *natural*, *industrial* ou *artificial* e *mixta*. A accessão *natural* é a que se opera pelas forças da propria natureza, como a alluvião, o bezerro. A *industrial*, denominada tambem *artificial*, é a que augmenta a nossa cousa pela industria ou arte, como alguma cousa escripta em nosso papel. A *mixta* é aquella onde se dão o beneficio da natureza e a nossa industria, como o campo semeado, o jardim cultivado.

Razão de sobra teve um velho e insigne romanista, quando escreveu que esta distincção não só é contraria á verdade, mas inutil, porque em primeiro logar não ha caso algum de mera accessão artificial e, depois disto, nenhuma differença existe no effeito entre estes diversos generos de accessão.

Varias são as especies de *accessão natural* apresentadas por Heineccio : o féto, a ilha, a alluvião, a corrente do rio e a mudança do alveo.

O féto, ao qual outros autores chamam a cria, é a accessão á substancia animada por causa da geração. De accordo com a medicina, segundo a qual a materia ou a substancia do animal pertence á mãe e não ao pae, os antigos stoicos reputavam o féto encerrado no ventre materno, como um animal. Dahi o apparecimento destes axiomas : *partus sequitur ventrem* e *é nosso tudo aquillo que nasce de ventre de mãe sujeita ao nosso poder.*

Quanto á *ilha,* nasce no rio ou no mar, ou em vista do rio que se abre num logar e se fecha noutro. No rio ella é considerada como accessorio dos campos ou predios situados em ambas margens ; no mar é *res nullius.*

As outras especies de accessão natural são a *alluvião* (*alluvio*), a *correnteza do rio* (*vis fluminis* e a *mudança de alveo.*

A *alluvião* chama-se o augmento que se opera nos terrenos ribeirinhos em consequencia da acção lenta e successiva das aguas e a *eorrenteza do rio* é o augmento reunido violentamente e de uma só vez. *Alluvio est, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus, quantum quoquo momento temporis adjiciatur.*

A *mudança de alveo* verifica-se quando o rio toma uma nova direcção e deixa secco o primeiro alveo. A respeito do alveo abandonado pensam uns jurisconsultos que a propriedade é do Estado e entendem outros que é dos proprietarios rebeirinhos, pelos quaes deve ser dividido na proporção de sua extensão.

Deixando aos competentes a critica á *accessão artificial,* geralmente denominada *industrial* e susceptivel de soffrer contestação em alguns pontos, cumpre-me mencionar as suas tres especies: a *adjuncção*, a *especificação* e a *commixtão.*

Assegura quem estudou o desdobramento de diversas opiniões em torno deste assumpto que os acontecimentos comprehendidos sob o nome de accessão podem ser divididos em seis grupos: 1.º fructos e productos de uma cousa; 2.º especificação; 3.º confusão e mistura; 4.º mudanças trazidas pela proximidade da agua aos terrenos ribeirinhos (incorporação de uma cousa immovel a uma cousa immovel); 5.º adjuncção (incorporação de uma cousa movel á uma cousa movel); 6.º construcções, plantações, etc., (incorporação de uma cousa movel a uma cousa immovel).

A adjuncção é a reunião, por alguns pontos de sua superficie, de duas cousas moveis pertencentes a proprietarios diversos, ou, como se exprime Heineccio, tem logar quando se reune á nossa cousa materia extranha, quer isso succeda pela cravação *(per inclusionem)* como no caso de uma pessoa cravar no annel de outrem um diamante; quer por soldadura (*per ad ferruminationem*) como no caso de alguem soldar uns copos na espada de outrem; quer pelo tecido *(per intexturam)* se alguem entretecer em panno os fios de ouro de outra pessoa; quer pela edificação como no caso de alguem edificar em sólo alheio com seus materiaes ou em sólo seu com alheios materiaes; quer pela escripta se uma pessoa escrever em papel alheio; quer pela pintura quando alguem pintar em téla alheia.

Dahi a necessidade de applicar nos casos indicados esta regra, segundo a qual o *accessorio segue o seu pricipal.*

Andará com segurança pelo caminho, inindicado pelos commentadores, quem se destinar a dizer como elles: «Todas as vezes que diversos corpos forem reunidos em um só pela *ferruminação*, pela *plumbação*, pela *tecedura*, ou por qualquer outro modo, começam a ser partes da cousa principal, para sempre por certo, se de tal sorte se acham coherentes, que se não possam, salva a sua substancia, absolutamente separar»

Ha, porem, um caso exceptuado por Justiniano—o da pintura—, porquanto, pensando os antigos que ella cedia á téla, o grande imperador romano, deante da dignidade e prestimo da arte de pintar, julgou que a téla devia ceder á pintura.

E' isto que está estabelecido, no § 34 Inst (2.1) nestes termos: « Se alguem pintar alguma téla de outrem, julgam uns que a téla pertence á pintura ; a outros parece que a pintura, qualquer que seja, pertence á téla. Mas nos parece melhor que a téla pertence á pintura, porque é ridiculo que uma pintura de Apelles ou de Parrhasio seja accessorio de téla mais vil. « *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, aliis videtur picturam qualiscumque sit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem villissimæ tabulæ cedere.*

A *especificação* é o acto pelo qual uma pessoa faz, com a materia alheia, uma cousa

nova (*nova species*), como no caso de uma estatua com o marmore ou o bronze de outrem. Ella se verfiica, portanto, quando alguem dá nova fórma á materia alheia.

Não pode haver especificação sem que se verifiquem certas condições. Assim é precico que uma cousa tenha sido transformada em uma outra e que, além de ter querido o especificador adquirir a propriedade, a materia prima pertença a outrem.

Importa aqui tratar da controversia travada entre os Sabinianos e os Proculeianos no sentido de saber se a *nova species* pertence ao especificante ou áquelle de quem é a materia. Os primeiros estimavam mais a materia pelo motivo de que sem ella não era possivel existir a fórma. Os segundos davam preferencia á forma, fundados no conceito dos philosophos, para os quaes ella dá existencia á cousa.

O que resulta dahi é que para os Sabinianos a *nova species* pertence ao proprietario da materia, com a qual ella foi feita *(quia sine materia nulla species effici potest)*, e para os Proculeianos a especificante *(quia quod factum est, antea nullius erat)*.

Graças a Justiniano, que confundiu as duas opiniões em um só, ficou decidido que a *nova species* pertenceria ao dono da materia no caso de poder a cousa nova voltar a sua forma a primitiva e que, no caso contrario, seria propriedade do especificante.

Deante destes dous casos o espirito do notavel imperador romano reconheceu que o dono da materia e o especificante têm direito a uma acção e indemnisação, quer para avaliação da materia e o especificante retem a especie, quer para pa-

gar o trabalho da obra se o dono da materia a adquirir. Presidiu naturalmente a esse modo de pensar a consideração de que ninguem se póde locupletar com o alheio sem manifesta injustiça.

A *commixtão* é a terceira especie de accessão industrial. Ensina Van Wetter que se dá tambem o nome de *commixtão* a esse modo de acquisição de propriedade por confusão (*confusio*) quando cousas pertencentes a donos differentes se misturam, quer em consequencia de um accidente, quer pela obra de um dos proprietários, de maneira que não podem mais ser separadas. E' sem motivo, accrescenta o festejado professor da Universidade de Gand, que se restringe muitas vezes o nome de *confusão* á mistura de corpos liquidos e o de *commixtão* á mistura de corpos solidos.

Ha escriptores que entendem, como Vinnio, que a differença estabelecida entre confusão e commixtão é uma pura subtileza. Entretanto outros, como o insigne conselheiro Lafayette Pereira, pensam que em direito se denomina *confusão* (*confusio*) a mistura de liquidos ou liquefactos e *commixtão* (*commixtio*) a de solidos.

Podem misturar-se cousas seccas ou liquidas. Neste sentido refere Heineccio que as primeiras conservam a sua substancia perfeita depois da commixtão, como a mistura de aveia com trigo, e as segundas mudam a substancia, de sorte que alcançam claramente uma nova, como a mistura de vinho com mulso.

Existe a terceira especie de *accessão*, chamada *mixta*, que é devida em parte ao beneficio da natureza e em parte á industria huma-

na, como a plantação (*plantatio*), a semeadura (*satio*) e a percepção de fructos (*fructuum perceptio*).

***

Relativamente aos modos de acquisição do direito civil, os auctores indicam, como taes, a mancipação, a *in jure cessio*, a adjudicação, a lei e a usucapião.

A mancipação, que se chamava originariamente *nexum mancipium* e mais tarde *mancipatio*, *venditio per æs et libram*, era uma venda solenne, para cuja perfeição se tornava precisa a reunião de certas condições relativas ás pessoas e ás cousas.

Representando papeis differentes, figuravam duas partes principaes na *mancipatio*, definida tambem por Gaio uma venda ficticia ou a imagem de uma venda, *imaginaria venditio*: o adquirente (*is qui mancipio accipit*) que, depois de tocar o objecto com a mão, pronunciava uma formula solenne affirmativa de seu direito de propriedade—*hanc ego rem, meam esse aio ex jure quiritium eaque mihi empta est hoc ære æneaque libra*—e o alienador—*is a quo mancipio accipit.*

Além destas, figuravam mais o porta-balança (*libripens*) e cinco testemunhas, cidadãos romanos puberes, representantes das cinco classes do povo romano instituidas por Servio Tullio.

Sob o ponto de vista das condições attimentes ás cousas, a mancipação era um modo de acquisição especial ás *res mancipi.*

A *in jure cessio*, que foi consagrada pela Lei das XII Tabuas, consistia num processo fic-

ticio em reivindicação da propriedade da cousa a alienar.

Nella figuram tres passoas: o adquirente, o alienador e o magistrado.

O adquirente, que representava o papel de auctor, reivindicava a cousa como sua, pronunciando a formula da reivindicação: *Hanc rem meam esse aio ex jure quiritium.*

O alienador, que fazia o papel de réo, conservava-se silencioso em vez de contradizer esta pretenção. O magistrado, porém, attribuia a propriedade ao adquirente.

Applicavel a todas as cousas sem distincção, a *in jure cessio* apresenta varios pontos de similhança com a *mancipatio.*

A *adjudicação*, que era um outro modo de acquisição não voluntaria, suppunha uma acção em justiça intentada em vista de dividir uma cousa indivisa ou limitar dous terrenos vizinhos.

Consagrada pela lei dos decemviros e commum ás *res mancipi* e ás *res nec mancipi*, a *adjudicação* era a attribuição de propriedade feita pelo juiz (*in judicio*) nas tres acções divisorias: *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo* e *finium regundorum* e não pelo magistrado (*in jure*).

As causas de acquisição *lege* resultam de uma lei, do costume e da jurisprudencia. Esse modo de adquirir a propriedade abrange realmente todos os casos em que ella é adquirida, sem que se possa ligal-a a nenhum dos outros modos de acquisição.

Ha causas voluntarias e causas não voluntarias de acquisição *lege.*

Entre as primeiras os commentadores assi-

gnalam o legado *per vindicationem* reconhecido pela Lei das XII Tabuas—e entre as segundas a acquisição do thesouro e dos fructos pelo possuidor de boa fé.

Resta falar da *usucapião*. Para Warnkœnig ella é o accrescentamento do dominio pela continuação da posse dentro do tempo definido pela lei.

Segundo Salivas e Bellan, a usucapião é um modo de adquirir a propriedade por uma posse continuada durante o tempo necessario e sob as condições determinadas pela lei.

Van Wetter definiu-a nestes termos : a acquisição da propriedade por uma posse prolongada durante um certo prazo e acompanhada de um justo titulo e da bôa fé.

No fr. 3 Dig. (41.2) diz Modestino que a usucapião é a addição do dominio por uma continuação de posse segundo o tempo marcado pela lei. *Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.*

Pensa Heineccio que se deve ler *adeptio* em vez de *adjectio*, pelo motivo de terem Ulpiano e Isidoro de Sevilha apresentado assim essa definição.

A principio era designado esse modo de adquirir a propriedade pelas palavras *usus et auctoritas*, indicando a primeira o fundamento da usucapião e a segunda o effeito. Mais tarde é que houve o emprego do vocabulo *usucapio*,

Na oração a favor de Cecina, Cicero chama a usucapião *finem sollicitudinis et periculi litium*, porquanto ella é bastante para que ninguem seja perseguido eternamente por questões ou demandas.

Em face da lei dos decemviros a usucapião era de dous annos para os immoveis e de um anno para os moveis.

Ha quem diga que a Lei das XII Tabuas a estabeleceu como repousando em motivos de interesse publico, para que a propriedade das cousas não permanecesse incerta por muito tempo.

No direito justinianeo a usucapião divide-se em *usucapião ordinaria* (*usucapio* ou *longi temporis possessio sive præscriptio*) e em *usucapião extraordinaria.*

A primeira effectua-se por tres, dez ou vinte annos e a segunda comprehende duas especies: uma é perfeita por um lapso de tempo determinado (*præscriptio 30 vel 40 annorum; præscriptio longissimi temporis acquisitiva*) e a outra não tem, no pensar de Mackeldey, nenhum limite, como a prescripção immemorial (*præscriptio immemorialis.*)

No antigo direito a usucapião achava-se subordinada a varias condições.

Assim o possuidor devia gosar do *jus commercii* ou antes ser cidadão romano, porquanto somente este podia ter a propriedade quiritaria e não o extrangeiro, sujeito ao principio da Lei das XII Tabuas: *Adversus hostes æterna auctoritas esto.*

A cousa possuida devia ser susceptivel de usucapião.

A lei não permittia que pudessem ser usucapidas as cousas roubadas ou possuidas por violencia.

Tornava-se necessario que a posse fosse de bôa fé e mesmo com justo titulo, pela circumstancia de que este se confundia antigamente com aquella.

Para terminar a indicação destas condições basta salientar que a posse não podia deixar de ter a duração exigida pela lei: um anno para os moveis e dous para os immoveis.

Desde que em Roma os que não eram cidadãos não podiam invocar a usucapião ; desde que esta se não verificava em relação aos fundos provinciaes, tinha logar em taes casos a *præscriptio longi temporis*, dependente destas condições : uma posse continua e não interrompida, a bôa fé, um justo titulo e o tempo exigido por lei, dez annos entre presentes e vinte entre ausentes.

O que é notavel é que em certos casos esta prescripção era mais vantajosa do que a usucapião.

Quando, na epocha imperial, desappareceu a distincção entre as *res mancipi* e *nec mancipi* e não houve differença entre a propriedade quiritaria e a natural, a differença principal entre a usucapião e a *prescriptio longi temporis* se limitava ao lapso de tempo.

Pondera May que a respeito da prescripção se passou um phenomeno que se pode observar a proposito das outras innovações pretorianas.

A instituição pretoriana não devia fazer desapparecer a instiuição mais antiga, á insuffiencia da qual ella soccorria.

O que aconteceu é que a prescripção e a usucapião tiveram sua existencia propria e seu curso parallelo até o momento em que ellas se fundiram em uma só e unica instituição.

No periodo de Justiniano não tinha mais razão de ser a coexistencia da usucapião e da *longi temporis præscriptio*, porque todos os subditos do imperio eram cidadãos romanos e o

solo provincial estava submettido ao mesmo regimen que o solo italico.

D'ahi resultou que o insigne imperador romano teve necessidade de fundir as regras destas duas instituições e as transformar em uma só para exigir as seguintes regras: 1.ª a posse com *justa causa*, *bona fides* e uma *res habilis;* 2.ª a usucapião dos moveis não prescinde do prazo de tres annos e a dos immoveis do de dez annos entre presentes e de vinte entre ausentes; 3.ª a *litis contestatio* interrompe a usucapião.

Vê-se, portanto, que as condições exigidas para usucapir são: *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.*

No tocante á *res habilis*, os commentadores apresentam tres regras, segundo as quaes a cousa deve ser uma *res corporalis* e estar *in commercio*, porque uma *res incorporalis*, as cousas communs, publicas, as *res sacræ, religiosæ, sanctæ* não podem ser usucapidas.

Alem disto é preciso que a lei não declare a cousa insusceptivel de usucapião, o que ella faz em vista da qualidade do proprietario e de um vicio inherente á propria cousa.

A *bona fides* resulta, na phrase de Salivas e Bellan, de um erro de facto, mas não pode nunca resultar de um erro de direito, como no caso em que o *accipiens*, sabendo que o *tradens* é um pupillo, julga que este é juridicamente capaz de alienar.

A questão de saber se a *bona fides* e a *justa causa* são cousas distinctas, apresenta algum interesse sob o ponto de vista da prova.

A *boa fé* presume-se e a *justa causa* deve ser provada.

A *bona fides* em regra é exigida, em materia de usucapião, no momento da tradição : *Mala fides superveniens non impedit usucapionem.*

Importa advertir que Justiniano tirou da antiga usucapião as regras referentes á *justa causa*, á boa fé, á qualidade da cousa, á *accessio possessionum* e effeito translativo do dominio e da *longi temporis præscriptio* o tempo de dez annos entre presentes e de vinte entre ausentes para os immoveis, e o effeito extinctivo das servidões e das hypothecas.

Não ficou ahi o espirito progressista do notavel imperador.

O direito justinianeo creou não só a *longissimi temporis præscriptio* ou *usucapio extraordinaria*, em virtude da qual se dá, nos termos da Nov. 119 cap. 7, a acquisição da propriedade pelo lapso de tempo de trinta annos, como tambem a *præscriptio quadraginta annorum,* estabelecida por Anastacio para se applicar aos bens do Estado ou do imperador, aos bens das egrejas e estabelecimentos de beneficencia que outr'ora só prescreviam no fim de cem annos, e á acção hypothecaria. Heineccio refere que a terceira especie de prescripção *longissimi temporis* é a de cem annos, concedida sómente á egreja romana, e observa que a ultima especie desta prescripção é a *immemorial* que, não tendo tempo determinado, exige todavia que não haja memoria alguma do proprietario.

NETTO CAMPELLO.

# Tobias Barretto

## O jornalista

Por não ter o famoso sergipano redigido grandes orgãos da imprensa, engodando o leitor ritual das ladainhas partidarias ou accendendo o facho das idéas subversivas em espaventosos artigos de fundo, talvez pareça exquisito, a um certo numero de bemaventurados, estudal-o nos seus aspectos de jornalista.

Entende-se, em geral, no Brazil que o jornalista precisa somente do verniz de instrucção bastante para o mister subalterno de elogiar os amigos e descompor os desaffectos.

A idéa com o seu tecido complicado é um trambolho aos partidos e aos arautos.

E, se é assim ainda hoje para o maior numero, imagine-se o que seria, ha uns quatro decennios passados.

A graça, o humor, a ironia cortante não figuravam nos manuaes em voga nas salas de redacção,

Consulte-se a collecção das folhas do Recife, anteriores ao anno da graça de 1870, e ver-se-á se exaggéro. Tome-se o «Diario» por exemplo, — que a ancianidade ao menos lhe dá esse direito.

Descolorido, semsaborão, como convinha ao orgão do governo e, por igual, patrono officioso das classes conservadoras, que n'aquelles tempos retrogrados deviam descobrir no passo do kagado inconvenientes de celeridade, o seu ar de jesuita consorciava-se com a feição mazorra dos seus redactores de gravata a *deux tours* e barba a Directorio.

A graça não deveria ser tolerada na mesa eucharistica d'aquelles sacerdotes; a pitada de rapé não poderia coadunar-se com a pitada do sal de Aristophanes.

Quando o velho e sisudo pae de familia, depois de tirar da gaveta os tresentos e vinte reis das suas economias, para a compra de um numero avulso do «Diario» no balcão da rua das Cruzes, se dava ao goso de se illustrar nos papeis publicos, era no interesse de ler cousas dogmaticas ou ao menos com esse rotulo.

O negociante em grosso, com os seus correspondentes em Manchester, ou o retalhista da rua do Queimado,— que ia, mesmo em mangas de camisa, abastecer o seu armarinho no bairro do Recife, só se extasiava com a leitura dos jornaes, quando via desfilar nos artigos de fundo o esquadrão bizarro dos adjectivos carrancudos.

Era o tempo em que o elemento de certeza d'um facto se podia resumir na seguinte formula: *Sahio em lettra redonda.*

Não havia a reportagem bisbilhoteira que invade os logares publicos e as casas de familia, o recinto das repartições e a intimidade do lar, no intuito de colher noticias de sensação ou coscovilhices impertinentes.

Quando a divulgação de um grande escandalo chegava a obter as honras da gazetilha de um desses jornaes pantafaçudos, tinha a austeridade inconfundivel dos cabellos brancos. Todavia, só nesse momento era que o representante das pesadas classes conservadoras lhe punha o sello da certeza.

E, se alguma vez os partidarios desabusados tentavam sahir do serio, creavam folhas ephemeras, onde, podendo dispor de todo o sal e pimenta que havia em casa, faziam sarrabulho da chalaça desabotoada e pimpona.

Assim vieram á luz a *Carranca*, *o Vapor da California*, *a Marqueza do Linguarudo*, *a D. Liga*, e outros exemplares mais ou menos aperfeiçoados no genero.

Era então a pilheria, segundo o velho gosto portuguez, no calão de ribeira, que fazia rir o leitor sizudo até mostrar a orla amarella dos colmilhos.

Não é que houvesse falta de boas pennas. A questão estava nos processos. A certos respeitos, ou melhor — com relação ao purissimo da lingua, ás regras orthodoxas, sou de parecer que algumas vezes o rigor castiço se fazia digno dos quinhentistas.

Raramente se encontrará hoje no jornalismo pernambucano quem escreva com a correcção classica de Maciel Monteiro. E os seus artigos davam brado.

Os mais enthusiastas esperavam que ás

onze horas para a meia noite o distribuidor lhes botasse por debaixo da porta a *União*, do dia seguinte, a fim de ler com ancia o artigo de fundo, quando era da lavra do cantor de *Lilia*.

O Dr. Nascimento Feitosa, chamado nas assembléas populares o lingua de prata revelou igualmente no jornalismo aptidões excepcionaes

Foi nos jornaes daquelle tempo que Abreu e Lima—cognominado o *General das massas*, allusão faceta ao posto militar que elle conquistara nas campanhas em prol da libertação de Venezuela—escreveu os seus valiosos trabalhos de polemica, sob o titulo de *Biblias falsificadas*, contra o monsenhor Pinto de Campos, padre a quem as chronicas locaes fazem referencias que, a serem verdadeiras, teriam compromettido para todo sempre a sua bondade christã.

Aprigio Guimarães, tendo sido, como eu affirmei na minha *Memoria historica*, o ponto de intercessão entre o velho espirito academico e o que deveria expandir-se ao sopro genial de Tobias Barretto, conhecido entre os rapazes da Academia pelo *velho Aprigio* «doce qualificativo com que costumamos designar os paes e os bemfeitores», segundo lhe disse á beira do tumulo o talentoso Pepes de Vasconcellos, ao transmittir-lhe os ultimos adeuses do quinto anno; Aprigio Guimarães, dizia eu, foi um jornalista de nomeada, mas, apezar dos seus pendores democraticos, a evolução do seu talento só se veio a systematisar em politica, em religião e em philosophia, á hora psychologica da velhice e dos dissabores irremediaveis.

Na *Opinião Nacional,* que elle escreveu em campanhia de Torres Bandeira, um outro campeão do liberalismo pernambucano, ainda se revela um espirito imbuido de prejuizos solapados pelo gorgulho do tempo.

Em litteratura foge das escolas extremas para não correr os riscos da escolha ; em religião promette submetter-se ás decisões emanadas do alto da cadeira de S. Pedro ; em moral segue os principios do christianismo ;—em cousas politicas pede inspirações ao credo liberal de Laboulaye e ao romantismo estafado de Benjamin Constant.

Faltava á nossa imprensa a graça, o chiste, a ironia e, sobretudo, o tecido organico das idéas vasadas em novos moldes.

Salvante o caso das *Biblias falsificadas*, a discussão nas folhas era pessoal, no interesse exclusivo dos potentados, e a respeito de idéas tinha todos os caracteristicos da pobreza franciscana.

O senador Nabuco, que estreiou a sua brilhante carreira de magistrado e viu nascer-lhe a plumagem de aguia no Recife, tambem occupou assignalado posto na imprensa.

Illustrando a principio as paginas do *Lidador* e depois as da *União*, folhas baronistas, tendo a primeira vivido no periodo administrativo do afamado Chichorro e a segunda após o mallogro da *Revolução Praieira*, não fugiu á regra geral, apezar do seu preparo de jurista e dos seus habitos de moderação.

O trecho seguinte, extrahido do seu opusculo. «As eleições para senadores», fornece a justa medida das idéas politicas do seu tempo.

« Foi tal o terror que se incutiu na po-

pulação que os moradores dos engenhos,— que desde tempos immemoriaes têm considerado aos senhores de taes propriedades como seus sustentaculos e protectores, que hão sempre tido para com estes um justo respeito reverencial, como para com aquelles que lhes dão terra para lavrar e caça para comer; que não pagam por isso a menor retribuição pecuniaria, o menor serviço pessoal, a menor prestação em generos, não fazem o menor beneficio ás terras pela plantação de arvores fructiferas ou de construcção - que esses homens, dizemos nós, que se uniam aos senhores de engenho pela força do habito, pela influencia dos costumes antigos, e pelos laços de gratidão, antes quizeram votar com a policia, que os aterrava, do que com os seus patronos naturaes que os sustentavam; e como os senhores de engenho, pelo legitimo uso de sua propriedade, têm direito de expellir de suas terras os moradores que lhes não agradam, a policia actual, vivendo sempre de illusões e traficancias, não duvidou propalar por seus agentes que tal direito não existia e que ella interviria para o fazer cessar e formaria processos aos senhores de engenho que delle lançassem mão para conseguir seus fins e impor sobre a opinião. A policia destruiu, assim, a justa relação que existia entre os proprietarios dos engenhos e os seus moradores, alterou os costumes, e só produziu males, porque taes homens não podem ficar nos engenhos que atraiçoaram de certo modo.»

E' desabusada a theoria e desgraçadamente ainda victoriosa, embora, referindo-se a esse mesmo trecho, Joaquim Nabuco tenha dito que, da invasão tumultuaria da policia praieira nos

engenhos pernambucanos, data a modificação que se foi gradualmente operando no caracter feudal da grande propriedade assucareira,

Puro engano do erudito escriptor, porque o principio da submissão eleitoral dos pequenos lavradores aos proprietarios do solo, é ainda imposto *manu militari* pelos que, no intuito de disfarçar a falta de liberdade do seu proprio voto, defendem com encarniçamento a *escravidão da amizade*, theoria posta em voga por um dos padres conscriptos deste estado.

Estes outros periodos extractados do *Lidador,* dão igualmente a physionomia do jornalismo de então: « Quem lê os escriptos da *Praia*, e notavelmente os do anno corrente, que vê que todos elles se resumem em attribuir ao partido da ordem o facto criminoso de alguns individuos, certo condemnará, como recurso da fraqueza e da perversidade, esse proposito firme de tornar um partido generoso, influente, composto da maior parte dos homens grados e ricos da provincia, responsavel pelo crime desses individuos que só pertencem a elle pelo nome que têm, como se o nome qualificasse o homem.

« Embora protestemos que os principios é que nos caracterisam, e não os individuos ; embora protestemos que não nos pertencem os individuos criminosos, quaesquer que elles sejam, qualquer que seja seu nome ou familia ; embora protestemos que a infamia desses individuos não é transmissivel á sua familia, ou ao nosso partido, quando mesmo elles fossem nossos ; não, esses protestos não valem. »

Poderão dizer-me que ainda hoje os nossos jornaes discutem essas questões, entram em re-

fregas pessoaes *unguibus et rostris;* mas eu lhes poderei retrucar que actualmente o facto dessas discussões é accidental, e, por mais irritantes que pareçam em certos dias de polvorosa, não constituem a regra.

O que hoje é apenas um episodio desagradavel, ou uma recrudescencia atavica, era por aquelles tempos a nota dominadora na afinação geral da imprensa.

E' certo que o apparecimento do *Jornal do Recife*, a principio revista de sciencia, lettras e artes, promettendo «instruir sem pedantismo, deleitar sem mau gosto e moralisar sem aborrecimento», ou offerecer « todos os sabbados á nossa população um recreio honesto e util por meio de uma leitura agradavel e instructiva, despertando-lhe assim o amor das lettras e levando a civilisação ao ultimo recanto do paiz» foi uma grande promesssa de remodelação dos costumes; mas esse mesmo periodico, acolhido com enthusiasmo pelos espiritos sequiosos de saber, em breve, levado pelos instinctos de adaptação ao meio, resolveu transformar-se em folha diaria, *commercial e noticiosa,* perdendo assim a côr primitiva que tanto realce lhe dera.

E' que faltaram ao seu fundador, o generoso e bom José de Vasconcellos, espirito acostumado aos rythmos suaves das poesias de Campo-amor, a enfibratura dos grandes luctadores e o subsidio intellectual que a empreza reclamava.

Coube a Tobias Barretto a fortuna de, mais uma vez, pôr em acção os seus fecundos processos, deixando nesse ramo de actividade mental novas provas das suas aptidões polyedricas.

Tendo feito suas primeiras armas no jornalismo academico, escrevendo artigos como o *A proposito de uma theoria de S. Thomaz de Aquino*, que motivou uma carta aberta do seu condiscipulo Godofredo Autran; artigos de doutrina no *Academico*, a celebre discussão com o ardoroso Castro Alves, discussão que se tornou de uma acidez irreparavel, causando o rompimento definitivo dos dous corypheus da famosa escola hugoana; elle trazia velhos habitos de imprensa, quando, logo depois de formado, o seu collega Minervino de Souza Leão, fundador do *Americano*, entendeu, em boa hora, confiar-lhe a responsabilidade intellectual da folha.

Concomitantemente com os artigos politicos, em que jamais a sua autonomia de caracter e de conceito foi submettida ao collête de ferro das conveniencias partidarias, estreitas e obtusas, inseriu naquelle jornal varios artigos criticos de subido valor, como *A religião perante a psychologia, As notas de critica religiosa*, e a serie de escriptos, em legitima defeza contra o vaidoso Conselheiro Autran que pretendera tomar-lhe o caminho com a sua *Chronica dos disparates*.

Não é desses escriptos, porém, que eu pretendo falar agora, e, si os cito é apenas no intuito de mostrar que, na redacção de um orgão politico, elle se multiplicava, não esquecendo os seus impulsos e a sua orientação de reactor.

Era, incontestavelmente, a primeira vez que no Recife um orgam do jornalismo apresentava, no seu conjuncto, um cortejo de assumptos serios discutidos seguidamente e com os methodos da verdadeira critica scientifica.

Todavia, não se deve esquecer que, no 1.º de Março daquelle anno da graça de 1870, o famigerado Lopez, perseguido pelas nossas avançadas como um lobo a monte, havia mordido, emfim, o chão de Cerro-Corá, deixando que os nossos admirassem pela derradeira vez os ultimos arrancos de sua bravura desesperada. De repente as nossas energias todas foram chamadas a postos.

O programma do partido liberal publicado no anno anterior e escripto pelo senador Nabuco de Araujo, com a responsabilidade collectiva dos seus correligionarios do Senado—Souza Franco, Zacharias, Chichorro, Furtado, Dias de Carvalho, Paranaguá, Theophilo Ottoni e Octaviano—produzira por seu turno um grande ruido em todo o paiz com o seu dilemma: —*ou a reforma ou a revolução*; a questão do elemento servil figurando como uma das idéas da bandeira liberal; os primeiros signaes da questão religiosa que havia de estalar pouco tempo depois nos centros catholicos, como se fôra um raio, tanto elles se julgavam inviolaveis no seu reducto; a reunião de elementos radicaes que deveriam constituir o partido republicano sob as responsabilidades do seu manifesto publicado no 1.º numero da *Republica*; um grupo formidavel de idéas alando-se de todos os pontos cardeaes como os novos processos de exegese religiosa, os estudos de *folklore* nacional, novos gostos litterarios adquiridos com idoneidade, as bases victoriosas de verdadeiras classificações scientificas, os methodos criticos de Taine, tudo isso figurou nesse periodo glorioso da chamada escola do Recife, e Tobias Barretto, com a sua percepção rapida,

foi o primeiro a servir-se desses materiaes e pol-os em actividade consciente.

Isso, porém, não quer dizer que o seu exemplo se tivesse tornado regra geral na imprensa do Recife.

O arrojado semanario viveu alguns mezes apenas, o que demonstra não lhe terem sido propicias as condições de meio.

O exemplo serviu, todavia, para mostrar nesse ramo da sua actividade, o seu cunho pessoal, como succedeu em todos os departamentos em que se manisfestou a sua poderosa intelligencia.

*
**

Foi no jornalismo que o fecundo ensaista brazileiro fez a sua profissão de fé politica, n'esse mesmo anno de 1870, em que acabava de entrar na vida pratica, e ainda não tinha haurido a seiva da sciencia alleman.

Affirmava naquelle documento que em assumptos de interesse real para a collectividade, esperar é um testemunho de desanimo, porque a resignação não é virtude politica.

Na sua opinião, exarada com franqueza, os que vêm nos ditames do bom senso e no sedimento da experiencia o apoio bastante para a explicação de problemas serios que assaltam o espirito na lucta pela vida, não julgam a politica um «complexo de principios que demandam profunda meditação e rigoroso estudo», não a consideram «uma sciencia que enterra as suas raizes até o fundo da natureza humana,

donde se extrae o precioso conhecimento da liberdade e dignidade do homem.

Consideram-na, quando muito, um complexo de aphorismos estereis que não aproveiveitam á theoria nem enriquecem a pratica, e, no entanto, são ensinados como o patrimonio dos governos na conservação da ordem.

Assertava que a par e em lucta com esses logicos da experiencia e dos factos consummados, erguia-se o grupo dos que, pugnando em prol de acontecimentos provindouros capazes de encaminhar a sociedade a melhores e mais seguros destinos, avançavam para o terreno virgem das idéas novas, sem receio de que as nuvens agglomeradas no horizonte pudessem toldar a limpidez do seu pensamento e a pureza das suas intenções.

Nem poderia haver duvida, na observação judiciosa dos dois grupos, a quem devia caber os louros da victoria ou as bençãos do futuro.

Por outro lado, elle se não sentia com disposição de ser simplesmente uma cifra de mais na somma total deste ou daquelle rebanho, «limitando-se a expandir os ternos balidos da humilhação e da baixesa.»

Conhecia de antemão os perigos a que se expunha, bem como a dose de audacia que lhe era preciso na sustentação desse proposito, mas obedecia á logica e acceitava-lhe as consequencias, antegosando o prazer de tirar do seu proprio esforço o alimento das suas crenças e o mosto do seu vinho.

Acreditava sinceramente que a anarchia intellectual, reinante em materia de governo, não podia ser perpetua; porque *as idéas politicas e sociologicas são susceptiveis de uma analyse de-*

*cisiva e de uma completa organisação scientifica.*»

E, accentuando o seu papel de reactor, declarava não tencionar, na enunçiação de suas idéas, esquecer a realidade, abstrahir totalmente das pesssoas, por estar convencido de «*que a philosophia politica não vai bem sem a critica dos actores no drama governamental.*»

Declarando não ter geito para se constituir lapidario de chiméras, aproveitava palavras de um mestre afim de repetir com elle que, nem o individuo, nem a especie podem ser condemnados a gastar a vida em uma actividade esterilmente loquaz.

Essas observações eram-lhe suggeridas por uma intelligente porção do partido liberal que se entregava demasiado a polemica dos programmas, lançando ainda aos embates da controversia, como incertos e pouco esclarecidos, muitos pontos do systema.

Segundo a sua propria expressão o verdadeiro solar do liberalismo é a democracia.

E «se o principio democratico, em sua pureza nativa, é a abolição de todas as apparencias de privilegio; se esse pretende accelerar o progresso para o ponto em que se acham duas abstracções—o individuo e o estado—a liberdade e o poder, sobre o que tanto e tão inutilmente se disserta, e que devem concretar-se numa só realidade—o povo engrandecido»—claro está que os democratas, dos quaes não destinguiria os liberaes consequentes, «não podem jurar sobre a mesma pagina sagrada nem fallar a mesma lingua que os conservadores, ainda os mais moderados.»

No seu entender, o principio democratico

em sua idéa, não é, certo, que todo cidadão, como tal, exerça funcções directas e immediatas na esphera do governo, mas é que todos, por seu influxo, menos periodico e mais tenaz, possam, como lhes aprouver, substituir ou melhorar as peças do mechanismo governamental.

Synthetisando as suas idéas, depois de um brilhante desenvolvimento do assumpto, escrevia as seguintes palavras ungidas de convicção e franqueza:

— A idéa liberal como eu a comprehendo, estreme de qualquer macula de interesse particular, deve ser o trabalho de assimilação de todos esses elementos a um principio unico a democracia; fazendo-os obedecer a lei do desenvolvimento universal, e arredando os preconceitos, as distinções mal fundadas, as enfatuações estolidas, essse cummulo de immundicies que osbtruem a corrente. A idéa liberal, infelizmente, como é facil de provar, tem sido até aqui,—permitta-me a analogia uma especie de judaismo politico esperando e promettendo ardentemente o reinado messianico da liberdade, só nos criticos momentos de perseguição e de penuria; mas desde que o céu se azula e a tempestade serena, adeus, Messias, adeus esperanças.»

E concluia esse bello resumo de philosophia politica, segundo o caracterisou Silvio Roméro, com os dois periodos seguintes:—« Se é hoje entre nós difficil que o liberalismo tenha os seus martyres, é porque elle já vae tendo os seus feiticeiros.

Ora, pois, fiquemos certos que a indignação popular, este fogo do céu que sabe acudir a voz dos verdadeiros prophetas, para despedaçar

os idolos da terra, não acode ao appello dos prophetas da mentira».

Posteriormente, no *Americano* escreveu uma longa serie de artigos politicos em que foram sustentadas com energia as idéas dessa profissão de fé.

Sentir-se-hia sem animo para affrontar o que se offerece de penoso e arriscado ao escriptor politico, se não confiasse nos instinctos generosos das consciencias honestas, onde, como em ninho de ave selvagem, dormem tranquillas as nobres aspirações. Entendia haver perigo em derramar continuamente sobre as chagas do corpo social o supposto balsamo dos devaneios utopicos, porque, não menos do que a natureza, a sociedade está contida no circulo do relativo, isto é, do realisavel.

«O povo que se invoca sem cessar, pode um dia tomar a serio todas as nossas suggestões, e perguntar como o apostolo : -*quid vis me facere?* A situação seria neste caso bem difficil.

Quem poderia responder-lhe com a consciencia do dever e a certeza do triumpho»

Referindo-se á monarchia e ás decantadas virtudes pessoaes do Snr. D. Pedro 2.º, pensava com Edmond Scherer poder investigar se a unica salvação que ha para um povo, é a que lhe traz um grande homem, ou a que elle deve a si mesmo, á sua propria iniciativa, á sua inspiração nacional.

E assertava que o povo brazileiro não se constituiu, foi constituido, o que faz differença ; como actividade, como força, como espirito elle não se deu a si mesmo os orgãos e funcções da vida social ; tudo lhe foi outorgado

como a um automato que só se devesse mover por virtude de quem tivesse aquella magica e suprema *chave de toda organisação politica* —«metaphora tosca e futil que se convertera em principio regulador dos destinos do Brazil.»

Na sua opinião reinava em nosso paiz uma doença perigosa:—a ambição de governar, doença de que até os espiritos mesquinhos se resentiam, assim erigindo-se em realidade aquella especie de governo que Stuart Mill qualificara de *pedantocracia*.

Desse prejuizo resultava que a nossa sciencia politica era toda de nomes proprios, o que elle não censurava nos conservadores, mas nos liberaes que, devendo fazer questão dos principios, se compraziam em apontar do seu lado maior grupo de notabilidades.

No seu parecer, se a idéa de representação, em materia de governo, não é a mesma que se concebe em materia de comedia, a razão exige que o caracter de primeiro representante do Estado, pomposamente attribuido ao Imperador, tenha algum fundamento na propria natureza das cousas.

Assim elle dizia ironicamente que esse assumpto *constituia o nó vital do nosso direito publico*, e dera ensejo a grossos volumes sobre o poder moderador, considerado em abstracto, segundo sua natureza e attributos, sem que se adiantasse uma linha além do que todos sabiam, isto é, que o poder era privativo do Imperador, quer se invocasse a theoria da responsabilidade ministerial, sem valor nem efficacia, embora os grossos argumentos do Conselheiro Zacarias de Goes, quer se invocasse a responsabilidade moral, não menos futil nem menos inefficaz.

Em face da constituição, não por si só, mas estribado no systema de garantias penaes, o seu parecer era no sentido da irresponsabilidade do Imperador, por estar certo de que, no caso, o appello á opinião publica é ainda uma prova do gosto que se tem pelas palavras vagas e indefenidas.»

E no artigo seguinte abordava a divertida maxima *o rei reina e não governa,* cousa esteril e pueril que doze annos depois, quando eu cursava o meu 2.º anno de direito ainda fazia as delicias do professor de Direito Publico na Faculdade do Recife.

Dispondo daquella previdencia que elle mostrou em tudo, Tobias se referiu a decantada maxima com o desdem inherente á disciplina do seu espirito.

Assim elle disse, textualmente, num tempo em que as suas palavras deveriam ter com certeza o sabor de uma heresia:— «De que rei fallaes vós, de quem partiu primeiro esta formula doce e arredondada que se mastiga ha tantos annos e não se tem podido inteiramente engulir. E' claro que se tracta de um rei generico, exprimindo a totalidade dos reis, ou então de um rei typico, exprimindo o ideal respectivo.

Neste ultimo caso basta observar que seria um ideal chimerico, á maneira, por exemplo do ideal do leão, *absolutamente* considerado, e só realisavel na tela, no marmore ou no poema.

No primeiro caso, porem, é preciso ainda distinguir o facto do direito; o que é, do que deve ser. Como expressão de um facto, a formula torna-se brilhante de inexactidão e falsidade; como direito ella encerra somente os termos de uma questão, porque implica um preceito susceptivel ou

não de ser realisado, que é: *o rei deve reinar e não governar.*

Ora enumerar o problema não é resolvel-o e pretender cortar as duvidas repetindo a phrase mystica do parlamentarismo, não se compadece com a boa logica. E' por isso que muitos discursos proferidos entre nós sobre este mesmo assumpto não passam de burlescas petições de principio, visto que são mais ou menos reductiveis ao seguinte: *o rei reina e não governa*, porque Thiers disse que o *rei reina e não governa.*»

Alludindo á centralisação, não prega as idéas separatistas, que constituiam o desabafo dos partidos no ostracismo, ou o mote dos demagogos a Borges da Fonseca.

O seu parecer é sizudo e desapaixonado.

Pensava com independencia que estuava fervidamente no seio das nossas provincias com os seus costumes, caracteres e tradições proprias, o que havia no Brazil em aspirações elevadas, idéas generosas, vitalidade occulta e aproveitavel, germens da actividade moral, devidas a circumstancias naturaes ou historicas, ou bem outras tantas forças que entregues a si mesmas, ao seu proprio impulso, poderiam fazer, em geral, de cada um desses nucleos uma entidade brilhante.

E accrescentava que a Capital, donde partiam as leis e os regulamentos, os avisos e as ordens secretas, e todo o tecido administrativo, não era uma fonte de idéas, o reservatorio do pensamento nacional.

Em materia de lettras e sciencias, as provincias obedientes á Corte do Imperio figuram planetas que gravitassem em torno do centro

por uma especie de habito mecanico, recebendo porém, de outra esphera o calor, a vida e a luz.

E, pensando assim, entendia que o Rio de Janeiro era uma cidade official, onde o charlatanismo de todos os generos, a rabulice de todas as formas, podiam conquistar posições ou nomeadas. Conquistar... ponderava—é um mau dizer: alli não se conquista—consegue-se. Nem todos viam do mesmo modo, porque os nobres censores, encarando exclusivamente o mundo politico só tinham reparado nas consequencias immediatas do facto, esquecidos de alguma cousa mais longinqua e não menos importante, como se a ordem politica fosse um reino á parte da ordem moral e intellectual.

« O que na Corte, accentuava, é de uma facilidade vulgar, nas provincias é de uma difficuldade medonha. Queremos fallar do engrandecimento e notabilidade, que alli assume, sem trabalho serio, qualquer filho do successo e da ventura.

A provincia pode ter seus grandes homens, seus talentos aproveitaveis. Nada importa; não são conhecidos nem fallados, emquanto não fazem uma romaria *politica*, ou mesmo *litteraria,* á capital do Imperio, de que se pode dizer o que disse Tacito da prostituta dos Cezares: *Urbem, quo cuncta undique atrocia aut pudenda confluunt celebranturque.*»

E assim por diante.

Nesses artigos do *Americano*, valha a verdade, não se descobre ainda a profundeza de vistas e o humorismo que foram n'um periodo a seguir o apanagio do auctor; mas o sainete pessoal salta aos olhos, e mal ficariam os jor-

nalistas indigenas daquelle tempo se soffressem um cotejo.

Os conceitos, tendo por base os principios da sciencia politica, os assomos de rebeldia na enunciação de pareceres contrarios aos habitos adquiridos e as idéas dominantes, são um attestado vigoroso de que o escriptor, não se dá ao trabalho de verificar no registro da parochia qual o sancto do dia,

***

Na Escada, onde fixa residencia naquelle mesmo anno, Tobias consegue montar uma pequena typographia e com o auxilio de um seu sobrinho, rapaz dos seus deseseis annos que exercia diversas funcções typographicas, desde os de compositor dos artigos, curvado modestamente sobre as caixetas em procura das fontes escassas, até as de impressor e gerente, dá á publicidade uma serie de periodicos e opusculos no decennio que se vae seguir.

Aquelles periodicos e opusculos, alguns em lingua alleman, deveriam ter causado sobresaltos indescriptiveis ao modorrento burgo agricola que ainda continuava a viver como nos dias caliginosos em que o Sr. Manoel Thomé, do famoso engenho dos bois, e o Sr. Henrique, de Matapiruma, resingavam por questões de terras.

Uma typographia na Escada, publicando jornaes e folhetos em allemão deveria ter produzido a surpreza que pouco antes produzira ás familias de Caruarú, então desengonçada al-

deia sertaneja, o piano que o meu fallecido amigo, Coronel João Vieira de Mello conseguira levar aos boléos, de uma carroça, pelas gargantas da serra das Russas, até o seu antigo sobrado na rua da Feira.

O primeiro desses periodicos vindos a luz foi o hebdomadario --*Um Signal dos Tempos*— em meiados de 1874, inserindo além de outros o artigo sobre a *Organisação commercial da Russia* e o relativamente *Rudolph Gneist como publicista*, que sendo, então, pela primeira vez lembrado no Brazil, depois deu tanto que fallar na celebre polemica a respeito do *Self-Government;* o *Deutscher Kampfer* que trouxe um prospecto publicado depois no *Deutscher Leitung*, a gazeta de Richards Mathes, no Rio de Janeiro; *A Comarca da Escada e o Desabuso,* folhas politicas e de pequenas criticas locaes e o *Contra Hypocrisia,* em 1876; o *Escadense* e a *Igualdade* no biennio de 77 a 78, o *Discurso em mangas de camisa* com as suas copiosas notas; a revista mensal sob o titulo de *Estudos Allemães*, onde foram incertos artigos de subido valor; um opusculo contendo o seu trabalho sob os fundamentos do Direito de punir; e, por fim o *Martello*, de feição puramente litteraria e o ultimo da serie.

N'esses pequenos artigos de fundo nota-se o desembaraço de um espirito que se emancipou de todo, na religião, na philosophia, na politica, e, em redor de si, não vê obstaculos de conveniencia que não domine.

Foi assim que elle, partidario liberal, soprava em 1875 com o halito da sua franqueza o rastilho da dissidencia que só em 1878 havia de ser visto nas eleições geraes, quando o Sr.

Barão de Villa-Bella, então ministro de estrangeiros do gabinete Sinimbú, tivesse o 7.º logar na lista entre os votados na Capital, até produzir em 1880 a fogueira de odios que separou o partido em *cachorros* e *leões*.

Eis alguns termos de um seu artigo no *Desabuso*.

« A que ordem de necessidades attende o liberal *matuto*, puxando da algibeira uma *cedula-dinheiro*, para a caixa do directorio, ou uma *cedula-voto*, para dar um logar no parlamento ao genro do Sr. Villa-Bella e tantos outros ?

Como no mundo material as forças não se perdem, mas se transformam, tambem isto deve acontecer no mundo social. O direito é uma força ; em que é, porém, que elle se converte para o liberal proprietario deste municipio, quando é gasto com a mantença da *chefia*, *chefado*, ou *chefança* do insigne barão ? Se é que toma alguma nova forma, sob a qual reflue para o logar donde sahiu, é a forma do vilipendio e da desconsideração. Igualmente o voto é uma força ; mas em que elle se transfigura, de um modo vantajoso para quem o deu ? Que novo agente moral volta aos liberaes daqui, em troca da opinião que depositou na urna ? Oh ! é preciso ter em alto gráu o gosto da humilhação, para desconhecer a verdade desses factos !!...»

Fallando noutro numero, do confronto que se poderia fazer entre os conservadores e liberaes, depois do balanço dos actos de uns e outros no governo, escrevia esse trecho de humorismo que era ao mesmo tempo uma licção de philosophia socialistica : « E' preciso que nos convençamos : a magna questão dos tempos

actuaes não é politica, nem religiosa, é toda social e economica. O problema a resolver não é achar a *melhor forma de governo* para todos, porem a melhor forma de governo para cada um; não é *tranquilisar* as cosciencias porem tranquilisar *as barrigas*.

Que importa ao homem do povo que lhe dêm o direito de *votar em quem quizer*, se elle não tem o direito de comer o que *quizer*?

Que lhe aproveita a liberdade de ir ao templo, quando queira, e orar ao seu Deus, como lhe aprouver, se elle não tem o poder de ir ao mercado quando lhe praz, e comprar o que precisa.

Não ha nada menos politico e religioso do que a fome. O peito aguenta meia duzia de pancadas como as de contricção: os joelhos supportam longas horas de posição devota em cima do tijolo; mas a barriga... oh! é uma libertina; não soffre com paciencia dez minutos de necessidade. Assim o que convém mais que tudo, é dar ao povo os meios de *passar melhor* e não enchel-o de continuo incenso, chamando soberano a esse pobre *João sem Terra*, como justamente o qualificou Proudhon.»

Em outro artigo do *Desabuso* e a proposito da lei do recrutamento, atacava os seus proprios correligionarios que, em grande parte por ignorancia do criterio da lei e de sua significação, procuravam infiltrar no animo do povo que tendia a perder-se pelo systema da *militarisação*, ou, segundo elle confessara ter ouvido de um *futuro deputado e ministro, do militarismo á prussiana*.

E depois de mostrar que o feliz candidato á cadeira no parlamento e á *farda bordada*

não se achava bem instruido a respeito do militarismo prussiano, concluia com as seguintes palavras dignas de meditação neste momento em que o Brazil tenta refundir as suas forças de terra e mar: «Encarando a cousa de qualquer doutrina monarchica, é indubitavel que nenhum paiz do mundo se achava tanto em condições de ser militarisado, como este imperio, que é a unica monarchia da America; e por isso, no systema de nacionalidades sudamericanas, differentes pela origem, pelas instituições e pela lingua, hade formar sempre — singular contraste. Tarde ou cedo, a lucta romperá e quem tiver mais força, é quem pode fazer o outro á sua *imagem e similhança.*»

Entrara no periodo ridente do humorismo, aconselhando ao povo da Escada que, se na defesa de seu direito se não sentisse com força de o fazer valer, proseguisse no seu caminho e zombasse de tudo, inclusive da sua propria indignidade, para o que lhe poderia emprestar um pouco do seu riso a Democrito.

Dando constantes exemplos de indisciplina no seio do partido elle sabia que estava renunciando aos futuros proventos e isso lhe não tirava o somno. Embora não soubesse se o *producto* do seu trabalho correspondia ao seu *consumo*, em todo caso não era politicamente o que economicamente se podia considerar, isto é, um *mendigo,* assim considerando por igual todos aquelles que eram governados, e não exerciam pelo *voto* o seu quinhão de governo. E accrescentava:

« Nem se pense que me arrojo em estado que não tenho. A minha independencia é muitissimo relativa: relativa ao sol e á chuva, ao

calor e ao frio, em uma palavra, ás mil circumstancias do tempo; mas é sempre independencia. Só conheço bem o governo do meu paiz sob a fórma do collector, que exige o imposto, e sob a forma do soldado, que me faz mêdo. »

Relativamente ao projecto de reforma eleitoral, apresentado ás Camaras pelo ministerio Sinimbú, depois de metter á bulha o duplo censo—um economico e outro intellectual, isto é, a renda democratica de algumas centenas de cruzados e a qualidade aristocratica do *saber ler e escrever*, não deixava de encontrar certo merito nessa engenhosa alliança do *centrifugo* com o *centripeto*, nessa combinação binaria da *democracia* da pobresa com a aristocracia do *a b c*.

E terminava com a seguinte observação:

« *Saber ler e escrever* ? Isto é bem claro ? E' ler com prosodia e escrever com orthographia ?

No caso negativo mal se comprehende o que a reforma adianta: —quasi nada, visto como a incultura é a mesma e não se poderá dizer que são excluidos os analphabetos.

No caso affirmativo, porém, se si toma em linha de conta exigencias da *orthoepia* e os preceitos orthographicos, se não tem qualificação legal, quem por exemplo, pronunciar *hypothése* em vez de *hypothese* e escrever *senso* em vez de *censo*, então... viva a patria!... Lá se vão por agua abaixo centenares de ricos potentados e nesse numero todos os grandes titulares da Escada, Sr. Sinimbú. »

E nesse genero humoristico, delicioso e alegre, são vasados os seus artigos de fundo,

Delles pode servir de exemplo o *Ajuste de Contas* publicado no *Povo da Escada*, aos 18 de Dezembro de 1876. Transcrevo-o em sua integra : —«Eil-o de novo na liça—o *Povo da Escada*. Já lá vão mais de sete mezes que, recolhido ao silencio, havia razão de crer que tivesse morrido e a herva crescido sobre a sua modesta sepultura. Sete mezes de meditações e de taciturnidade !... Não é graça. O redactor deve ter cedido a bem fundas çonsiderações, para calar-se por tanto tempo, e agora, quando menos o esperam, apparecer de novo á janella e dizer: *eu aqui estou*. Não correrá elle o risco de que lhe respondam ;—é *tarde não queremos mais ouvil-o* ?... Pode ser. O povo em geral, e nomeadamente o desta terra, tem caprichos singulares. Elle acha util que aqui se publique um jornal; fica meio descontente e prevenido contra o redactor, quando o jornal, por qualquer motivo, interrompe a sua marcha ; mas reflectir que o papel, a tinta, o typo, e os demais componentes de uma folha, tambem estão sujeitos as leis economicas, em cujo dominio o dinheiro é o grande regulador, reflectir nisto não é para o nosso povo. Elle quer ver o jornal surgir com a mesma espontaneidade, com que brotam as flores do campo, e tel-o gratuito, como o ar que se respira ou como cajús selvagens que se deixam colher sem dinheiro, e sem receio do ladrido dos cães de algum dono.

Mas vamos ao assumpto. Ia eu dizendo no ultimo numero de (8 de Maio do corrente) que não tomaria jamais ao serio a politica do paiz, a ponto de por ella fazer o minimo sacrificio. Os factos posteriores vieram justificar o meu proposito. O partido liberal, em

pról de cuja causa sempre estive disposto a concorrer com o meu voto, nunca porém com a quebra dos meus brios, da minha dignidade pessoal, encarregou-se elle mesmo de pôr-me um pouco fóra do combate. Hão de lembrar-se quando em Março foi deliberado entrar-se no pleito eleitoral, nomeada uma commissão para tomar a frente dos negocios, fez della parte o escriptor destas linhas.

Porém depois, comprehendendo que havia perigo em deixar correr quasi só por minha conta o resultado dos trabalhos, visto que eu era o unico bacharel na commissão nomeada, propuz que viese um outro (eu sabia bem porque,) para me auxiliar.

Não houve mister grande esforço de minha parte, para convencer os correligionarios da importancia da minha idéa. Nada existe mais facil do que levar a convicção ao espirito dos convencidos. Com geral acceitação foi pois addicionado á commissão o Sr. Dr. Amynthas.

Atè aqui nada de estranho. Mas a cousa toma logo uma outra feição. Pouco a pouco os meus correligionarios fizeram do collega, o Dr. Amynthas, o centro de gravidade da magna questão que se ventilava, e eu fui ficando algum tanto na sombra.

Importava por conseguinte que eu procedesse em conformidade, isto é, que não tirasse ao meu collega a gloria completa do resultado de seus trabalhos, entrando com elle na partilha. Assim o fiz e deixei-o só. Se, *currenta rota,* em vez do vaso etrusco que elle esperava e promettia, sahiu do forno apenas um canudo, é facto que não vem ao caso aqui apreciar, e que não diminue o merito do collega, cuja

paciencia e tenacidade não acham facilmente iguaes.

Dest'arte arredado da liça, impuz tambem silencio ao *Povo da Escada,* limitando-me a tomar notas para um melhor tempo. Esse tempo chegou. Vamos entrar em liquidação. E o que primeiro importa liquidar, é se eu me acho de facto modificado em minhas idéas liberaes, como consta-me que alguns creem e outros fingem crer; e se as minhas tendencias politicas deixaram pender algum galho para o lado do visinho, para o terreno conservador.

Apreciemos isto.

O povo que mais altamente possuiu o senso juridico, o povo romano, tinha um principio fecundo com que elle abria as portas da indagação relativa a qualquer accusado ; *cui bono fuerit* ? perguntava elle, isto é, com que fim util, com que vantagem pessoal este ou aquelle commetteu o facto, de que o accusam ? Deste principio quero eu fazer applicação a mim mesmo.

Dizem que estou meio, senão de todo, conservador.

Com que vantagem ? *Cui bono fuerit* ? Se nunca pretendi nem pretendo empregos, se tem sido até hoje meu proposito não viver de funcção publica nesta terra, que tem a infelicidade de chamar seu soberano a um espirito ridiculo e pequenino, como Pedro II, com que intuito, confessavel ou inconfessavel, passava eu a pertencer ao grupo dos homens do rei, quero dizer, daquelles, cujo incenso é mais agradavel ao seu olfacto, posto que os outros não deixem tambem de o incensar ? Não sou magistrado, que aspire accesso na magistratura ; nunca passou pela mente ser deputado

ou presidente de provincia, ou secretario; não tive ainda o mania de suspirar por gráu de doutor, pois o mesmo de bacharel que possuo me é um pouco incommodo; nunca visei, nem viso ser lente de academia; não aspiro, em uma palavra, neste paiz, nem mais nem menos, do que o direito de escarnecer delle; como pois pudera eu, sem um mobil psychologico de qualquer peso, deixar-me addicionar ao *quantum* conservador? Dir-me-hão talvez: não são estes os unicos motivos determinantes de uma mudança; ha mais alguns. Sem duvida.

O dinheiro por exemplo, é um agente poderoso; e não somente o dinheiro, tambem a vontade de fazer alguma alliança de familia, etc.

Mas nada disto me toca. O segundo ponto é intuitivo; sou um velho casado; e quando não o fosse, sou um mestiço de Sergipe... Quanto ao primeiro, nem merecia a pena de uma menção; porem importa vencer a repugnancia e aprecial-o tambem. Em assumpto pecuniario, bem como em todos os outros, não me recordo de ter jámais incommodado a conservador desta terra; e eu tenho boa memoria.

Entretanto, podendo ser que esta me falhe, desafio a qual delles se julgue mais notavel, para dizer-me: *pediste-me tal e tanto.* Não ha um só creio eu, que ouse dizer-m'o. - De mais, não comprehendo mesmo que os ricos conservadores deste municipio estejam no caso de, só pela riqueza, fazer conquistas.

O dinheiro é realmente um poder, uma força que, não raras vezes e em almas putridas, tem uma fatalidade e irresponsabilidade igual á das forças da natureza; mas isto dá-se com o dinheiro em outra escala, e não com dinheiri-

nho. Eu que não possúo um centimo, sei perfeitamente raciocinar sobre os milhões; e estes aqui não existem. Não vejo nesta terra mais do que uma pobreza graduada, desde o titular até o coveiro do cemiterio.

Já se vê que, diante de um tal modo de pensar, a allegação de uma mudança de minha parte é cousa que não se explica, que não tem mesmo senso. E note-se bem: eu sou um dos raros, por certo, que podem aqui fallar com tal altivez. Ha por ahi muita gente que tambem diz não precisar, nem ter jámais precisado de conservador. Mentira, é impostura no caso. Todos os que agora lançam baforadas de fiambre e cacáu, depois de terem engulido uma libra de *ceará* e uma motolia de aguardente, isto é, que falam muito em dignidade, depois de haverem commettido baixezas de todo quilate, são uns pacholas ridiculos, para não dizer mizeros e despresiveis. Contam que a cobra sucurujuba, quando devora algum grande animal, que lhe é impossivel promptamente digerir, toma a prudente deliberação de metter a cabeça no lamaçal de algum brejo, deixando o ventre de fóra, onde os urubús vem comer o animal indigesto, apodrecido, furando o corpo da serpe e salvando-a da fatal obesidade. Aconselho aos taes senhores fanfarrons de *vertu* que façam o mesmo: enterrem a cabeça na lama, e esperem que os abutres venham comer o boi que elles enguliram com chifres e mocotós e couro e rabo. E' com effeito singularmente burlesca a attitude hoje tomada por certas figuras que dansaram a suar camisas ao som da viola conservadora, contribuiram com o seu melhor para o atropello

e frustração das pretenções liberaes, e, no emtanto, já dizem que nunca se metteram em similhante lôdo. Ora esta... Pois essas innocentes crianças não estão pensando que o publico é todo composto de toleirões ? !

A cousa é outra : os taes senhores viram de repente as suas bellas esperanças, irmans dos sonhos rosados e dos desejos azues, converterem-se numa chusma de esperançasinhas pertencentes á familia dos gafanhotos e no triste desapontamento em que se acham, não têm remedio senão franzir o sobrolho e tomar ares de homens serios e imparciaes. Eis a verdade. Agora peço eu que me digam, qual era a minha esperança : se abstive-me de continuar no pleito eleitoral, tambem levado d'alguma idéa de ligeiro futuro. Vamos vamos,—quero ouvil-os a todos, neste sentido.

Na distribuição dos premios, que de antemão se fazia não era eu quem ficava, por exemplo, com a promotoria do Dr. Gaspar, addicionada da ajudancia do procurador fiscal ; nem tive jámais pretenção alguma, como está dito, que buscasse ser satisfeita entre os conservadores, ou que estes fossem capazes de satisfazer. Outras razões me determinaram a abandonar os trabalhos ; e entre ellas não é a menos importante a consideração de que, devendo o partido liberal da Escada, como foi assentado, pagar os dous advogados da commissão, e não sendo as finanças do mesmo partido das mais lisongeiras, era a mim que importava deixar para o companheiro o maior quinhão. E de facto : não foi a minha retirada vantajosa para elle ?

Nesta época de refluxo pecuniario, ganhar

um conto de reis pelos serviços prestados numa eleição que se perde, é um phenomeno ainda mais exquisito do que receber igual quantia pelo tratamento de um enfermo a quem o medico mata, receitando e applicando elle mesmo um terrivel clyster, cujo effeito immediato é a morte. Longe de mim porem qualquer *arrière pensée* de offensa ao collega, que bem mereceu a paga dos seus serviços: *mercenarius dignus est mercede sua;* o que, aliás, não obsta que em melhores tempos elle reclame a consideração devida aos seus esforços de politico desinteressado... Uma cousa resta-me ainda a observar que concorre para a explicação de minha attitude. Os conservadores da Escada, a quem não conheço politicamente, pois nunca militei sob suas bandeiras, e de quem portanto, não posso nem poderei jamais dizer que são tão ruins como os liberaes, me tratam pessoalmente com maiores attenções, do que os meus correligionarios d'aqui. O amor de si mesmo, ninguem o negará, é um facto poderoso do desenvolvimento humano; e por minha parte devo confessar que elle tem sobre mim uma não pequena influencia.

Sou d'aquelles que preferem uma suave lisonja a uma bruta sinceridade. Dado de barato, que os conservadores daqui me lisonjeem, é isso em todo caso para mim preferivel á sincera indifferença, se não sincero menospreço, com que me tratam, bem poucos exceptuados, os senhores liberaes.

Ao passo que, *verbi gratia,* aquelles me têm n'uma boa conta intellectual, formando por si mesmo o seu juizo, (certo ou erroneo,—é outra questão,) os liberaes, em regra, não se

julgam obrigados a um tal tributo; e até o meu illustre sogro, liberal de velha tempera, se no directorio provincial do Recife fôr assentado e decidido em presença delle, que eu sou analphabeto, será capaz de voltar a Escada disso convencido, e alguma cousa desgostoso de ter feito um homem que não sabe o *a b c* entrar na casa de Frexeiras, grande ventura esta, que aliás minha velha avó nunca sonhou, nos seus mais arrojados prognosticos de felicidade para o neto que ella amava! Aqui, de certo, valia á pena que, depois de accender o meu cachimbo, tomar algumas fumaças e reunir pensamentos que andam dispersos, uns pela Allemanha, outros atraz de Pedro II, outros voando na direcção do futuro, e outros aqui mesmo, embebidos, extasiados numa bonita mãosinha feminina, que apertei, ha poucos dias, uma mãosinha de Helena, rematando um braço de Atalanta, eu fizesse desfilar aos olhos do leitor uma legião de cousas, pertinentes ao assumpto. Porém calo-me: é o preito que o homem de bem rende á pessoa que lhe é por mais de um titulo cara e respeitavel.

Agora concluamos, e para concluir;—*da capo* a primeira parte. O *Povo da Escada* apparece de novo com todos os seus propositos de defender a causa popular neste municipio; bem entendido,—*si et in quantum,* isto é, emquanto fôr possivel fazel-o sahir sem sacrificios pecuniarios de minha parte, visto como a esphera economica em que giro não é das mais luminosas.

Vasta materia para censuras, não falta. Ahi está a policia com as suas arrogancias, ahi está a guarda local mettendo o refle á vontade

nos pobres matutos da feira, ahi estão emfim... mas para que falar de cousas tão velhas e sediças?

Não quero escrever variações sobre a *Maria Caxuxa*. Viremos a folha do livro e vamos a outro capitulo. »

*
* *

A magistratura da Escada não podendo eximir-se das tenazes desse humorismo desabotoado, sentia-se continuamente ferida nos seus melindres.

Assim resolvera chamar a juizo, por um supposto crime de injuria, o humilde impressor desses mesmos periodicos.

Nas approximações da audiencia correu o boato de que o patrono do querellado —o proprio Tobias—jurava apresentar-se com uma faca de ponta na intenção de aggredir o juiz.

Quem conheceu o famoso homem de lettras sabe que elle não seria capaz de fazer uso desse meio ; mas o boato por elle mesmo preparado correu os quatro cantos da aldeia, como sóe acontecer com os mexericos nos lugares pequenos.

No momento psychologico o aterrorisado juiz começou a perceber, por si e por seus asseclas, que effectivamente o homem tinha na altura da cava do collête, lado esquerdo uma saliencia indicadora de um cabo de punhal.

E quanto mais os olhares dos circumstantes convergiam para aquelle ponto suspeito, mais

a saliencia se destacava por movimento do braço.

Não parecendo haver duvidas o magistrado intimou-o a que depuzesse a arma sob pena de mandar lavrar o termo de resistencia.

Então, mal podendo conter o riso, Tobias abriu o paletot vagorosamente, e, como quem obedecesse a uma força maior, saccou da cava do collete uma formidavel banana de S. Thomé, dizendo sarcasticamente :—Tome, Sr. Juiz !

Uma gargalhada enorme dos circumstantes foi o digno epilogo daquella comedia processual.

Esse episodio, embora esteja na tradicção local e eu o tenha ouvido de pessoas sizudas, entre as quaes o probidoso Dr. Antonio Hermenegildo de Castro que o colheu na Escada, onde por muitos annos teve o seu consultorio medico, pode não ser mais do que uma simples anedocta; mas não tenho duvida em o julgar digno de ser considerado authentico tanto elle está de accordo com o prodigioso humor do seu protogonista.

Retirando-se para o Recife, e volvendo o seu espirito para as suas justas pretenções a um lugar na Congregação da Faculdade de Direito, onde realmente veio logo depois a exercer predominio, Tobias Barretto abandonou o campo do jornalismo pelos surtos de eloquencia na cadeira doutoral e pelos extensos trabalhos de philosophia e critica.

Todavia o seu espolio de jornalista constitue uma brilhante condensação dos seus instinctos de reactor, dos seus pendores de critico das nossas idéas, costumes e prejuizos em sciencia, religião e politica.

Sob o aguilhão do seu humorismo passaram os nossos grandes estadistas e os simples mandões da Escada; os personagens e os prejuizos da igreja, desde os seus principes até o apoucado conego Simão vigario da freguezia; os homens de negocio, desde o banqueiro fanfarrão até o alferes Motta Couto, seu visinho.

A todos elle tractou do alto da sua missão reformadora de critico inexoravel, num tempo em que os habitos da escravidão nos tinham ensinado a só dizer as cousas por meias palavras e *com o devido respeito.*

Hão de encontrar algumas notas de pessimismo nas dobras preciosas de seu humor.

E eu sou o primeiro a reconhecer. Nesse mesmo artigo transcripto na integra, sob o titulo *Ajuste de Contas*, ha uma phrase que deve produzir calafrios ainda hoje na epiderme dos jacobinos.

E' a seguinte: — «não aspiro em uma palavra, neste paiz, nem mais nem menos do que o direito de escarnecer delle.»

Mas sejamos justos.

A phrase seria uma estupenda aberração do patriotismo ou um simples *flactus vocis,* se não houvesse um meio termo que lhe desse o verdadeiro sentido.

O auctor quiz referir-se, por certo, ao paiz politicamente organisado, como dizia Bluntechli, á engrenagem administrativa, aos vicios dahi resultantes, no terreno das idéas, das leis, do ensino e dos costumes e não a figura immanente da Patria que elle collocava acima dessas contingencias.

*Ubi veritas ibi patria*, pensaria elle, e, sendo assim, não lhe era possivel descobril-a no labyrin-

de mentiras convencionaes e prejuizos estolidos em que se emmaranhavam os nossos governos.

Dessas mentiras e desses prejuizos é que elle se julgava com o direito de escarnecer.

Dois decennios antes Francisco Octaviano já se insurgia contra as *entidades microscopicas* deste paiz, no *Correio Mercantil*, em resposta ao orgão de Souza Franco:

«Romper o tacito accordo de dissimular os males que todos sentimos é temeridade que bem merece castigo, porque ás vezes «vale mais a desculpa dos culpados do que a verdade dos leaes.» Já o *Correio da Tarde* começa a tomar-nos conta da liberdade com que repetimos na imprensa o que anda no pensamento da nação.

O collega que tanto combate os monopolios, já teve o seu dia de defender aquelle que mais repugnancia provoca—o monopolio do governo do Estado em mãos desfallecidas ou provavelmente inhabeis.»

E Octaviano que foi um cortezão feliz, como igualmente o foi em poesia nos fóros que lhe deram os criticos de mãos rotas, elle—que passou pela vida *em branca nuvem e em placido repouso adormeceu,* não pode ser considerado suspeito de pessimismo.

Pois esse mesmo Francisco Octaviano, ministro de Estado, nosso plenipotenciario no Prata em dias de crise, e Senador do Imperio, disse ainda ao *Correio da Tarde,* que se fizera o campeão da oligarchia dos velhos:

A velhice que merece os hymnos da tarde no *Correio* desse nome, quer, como o avarento, que seus filhos a enterrem primeiro para depois repartirem a herança. Exhala im-

precações de raiva e acredita-se energica; arrasta-se vacillante e suppõe que caminha; ufana-se de sabia e repete as prelecções do tempo em que a sciencia constava do que hoje se aprende como rudimento; substitue a acção pela contorsão; e quer, com os emplastros que applica aos tumores do seu corpo, curar as enfermidades de um imperio magestoso. Esses velhos fazem lembrar o de Horacio :—talham o marmore na vespera da morte; edificam palacios, quando deviam cuidar do tumulo.

Não deve portanto, ser levado a má conta que Tobias Barreto que não serviu de emulo ao Imperador quando menino, a quem se dizia: —*Veja Vossa Magestade que o filho do Octaviano passou adiante nos estudos;*— que não foi ministro de Estado, nem plenipotenciario, nem senador do Imperio, puzesse um pouquinho mais de acido na tinta dos seus artigos de fundo.

Vivendo em um pequeno circulo muito mais atrazado do que a Côrte do Imperio, e, consequentemente, em condições de observar muito melhor as causas do nosso atrazo; e, por outro lado, dispondo de um saber profundo e solido a serviço do seu temperamento de luctador, era natural que os vicios das nossas instituições, a carie dos nossos costumes, a inopia dos nossos intellectuaes e o rediculo das nossas riquezas servissem de estimulantes á sua *vis comica*.

E, se alguma vez se excedeu no emprego desse alvião, é bom não esquecer que, na maior parte dos casos, elle o soube aproveitar com opportunidade e justiça.

PHAELANTE DA CAMARA.

# A Crise da Lavoura

A commissão encarregada de proceder a inquerito sobre a situação da lavoura do Estado e indicar os meios de lhe ser prestado pelos poderes publicos efficaz auxilio vem dar conta do resultado dos seus trabalhos.

Sem precedentes que lhe servissem de norma, pois é este o primeiro inquerito parlamentar instaurado neste paiz; sem tempo sufficiente para dar ás suas investigações a extensão reclamada pela complexidade do assumpto, circumscreveu a commissão os seus estudos, limitando-se a procurar esclarecimentos sobre pontos que lhe pareceram essenciaes e estrictamente indispensaveis á formação de um juizo plausivel a respeito do estado actual de nossa industria agricola, e da natureza e causa dos embaraços que entorpecem o seu desenvolvimento e compromettem-lhe o futuro.

Nestas condições organisou um resumido questionario, destinado a imprimir ao inquerito marcha regular e methodica, e o remetteu ás redacções dos jornaes desta capital, á Associação Commercial Beneficente, á Associação Commercial Agricola, aos Juizes de Direito e aos prefeitos dos municipios do interior, pedindo a todos o concurso de suas luzes para esclarecimento do problema agricola, difficil, complicadissimo, e de tamanha magnitude, que sem exagero se póde affirmar que de sua solução depende o futuro economico do Estado de Pernambuco.

Esses pedidos de informação foram em geral satisfeitos com solicitude e zelo dignos de louvor e que a commissão agradecida tem a maior satisfação em registrar para que fique aqui consignada mais esta prova de que, entre nós, sempre que se trata de questão que interesse ao bem geral da collectividade, pode-se contar com a collaboração activa e desinteressada de todos, quaesquer que sejam as côres de sua bandeira partidaria.

Uma exposição e apreciação detalhadas de cada uma das respostas daria lugar a fastidiosas e inuteis repetições e alongaria demasiado este relatorio, que convem resumir o mais possivel. Por este motivo resolveu a commissão mandar publicar em sua integra todas essas respostas, ás quaes, á proporção que for ennunciando o seu parecer sobre cada um dos quesitos formulados, fará as necessarias referencias, quer para se apoiar nas que estão de accordo com o seu modo de encarar as diversas questões que se relacionarem com o problema agricola, quer para expender as razões porque não se conforma com as que lhe são contrarias.

Antes disto, porém, julga a commissão de seu dever declarar que não considera actos de mendicidade os pedidos de auxilio dirigidos pela lavoura de Pernambuco aos poderes publicos do Estado e da União, e que de modo algum se lhe pode attribuir esse espirito de mendicidade, que faz de cada empreza e de cada individuo um esmoleiro de mão estendida para o governo á espera dos dez réis da munificencia do erario publico, conforme se exprime Ives Guyot, citado por um dos orgãos de publicidade desta cidade a proposito daquelles pedidos de auxilio.

Com certeza não é este o caso da lavoura de Pernambuco, que nunca mendigou nem mendiga, que nunca pediu nem pede esmolas, que nunca procurou nem procura viver do trabalho alheio, que é o que caracterisa a mendicidade, mas apenas reclama a intervenção dos poderes publicos para por esse meio obter, não gratuitamente,—mas por emprestimo a juro —recursos que lhe permittam proseguir em seus trabalhos, ameaçados de interrupção em consequencia das crises commercial e agricola, que estalaram de modo assustador, pondo perigo a nossa vida economica.

Para attender ás supplicas de uma mendiga o Senado não nomearia uma commissão de inquerito, mas, ante os justos clamores da principal industria do Estado, ameaçada de imminente ruina, apressou-se em agir dentro de sua esphera de acção, tendo em vista, não os contestaveis conceitos dos sectarios da velha escola do «laisser faire, laisser passer», evidentemente incompativel com as tendencias e aspirações da democracia moderna, mas os exem-

plos dados pelos governos das nações mais adiantadas, que consideram um imperioso dever intervir na ordem economica, sempre que as circumstancias o exigem, e tomar as medidas reclamadas pelo interesse collectivo da sociedade «ne quid detrimenti respublica capiat.»

Na Inglaterra, aliás admirada e recommendada como modelo pelos mais radicaes adeptos do systema que reduz o governo ao papel de agente de segurança e confia os destinos da sociedade ao livre jogo dos interesses e paixões individuaes, os poderes publicos não se julgam inhibidos de intervir nas epocas de crise para prestar auxilio ás classes laboriosas.

Na crise de 1811, que obrigou mais de metade dos negociantes inglezes e grande numero de «countrybanks» a suspender seus pagamentos, o parlamento autorisou o poder executivo a emprestar ao commercio seis milhões de libras esterlinas. Na crise de 1825 o facto repetiu-se e dessa vez sem autorisação do parlamento. O governo sob sua responsabilidade poz tres milhões esterlinos á disposição do commercio por intermedio do Banco da Inglaterra. Os historiadores das crises commerciaes referem estes actos, não como esmolas, mas como medidas financeiras muito legitimas, efficazes e plenamente justificadas pela sciencia economica.

Assim convencida de que o Senado não exorbitou de suas attribuições, nem violou os sãos principios da economia politica e da publica administração decretando este inquerito, entra a commissão no exame dos quesitos que formulou.

Eis os quesitos :

1.º

Em quanto se pode approximativamente avaliar o capital representado pelas propriedades agricolas de Pernambuco?

2.º

Qual a renda bruta dessas propriedades?

3.º

Qual a importancia das dividas que pesam sobre a nossa classe agricola?

4.º

Qual a média dos juros dessas dividas?

5.º

Que explicação póde ter a baixa do preço dos nossos productos agricolas, principalmente do assucar, coincidindo com a extraordinaria depreciação do meio circulante?

6.º

Terá esse phenomeno por causa principal a crise commercial que tem determinado consideravel diminuição em todas as transações, ou deverá ser exclusivamente attribuido ao desequilibrio entre a producção e o consumo?

7.º

Não se deverá considerar insufficiente e por isso concorrendo para aggravar as difficuldades economicas do paiz, o numerario em circulação, cujo valor real representa actualmente menos de seu valor nominal, attendendo-se á vastidão do nosso territorio, á falta de meios faceis de communicações, ao habito de enthesourar, ainda arraigado em grande parte de nossa população, e principalmente á circumstancia de conservar-se constantemente avultada quantidade desse numerario nos cofres do thesouro federal e dos thesouros estaduaes, sem utilidade alguma para o commercio e industrias?

8.º

Para proporcionar á lavoura o prompto auxilio por ella reclamado, que meio deve ser preferido pelos poderes publicos: atirar ao mercado uma nova emissão de titulos, ou contrahir um emprestimo resgatavel em curto prazo

com o producto de algum imposto creado para esse fim ?

9.º

Não será de grande vantagem, quando mesmo não se considere uma necessidade imperiosa, substituir a cultura da canna por outras mais remuneradoras ?

10.º

Que meios devem ser empregados pelos poderes publicos para despertar e coadjuvar nesse sentido a iniciativa particular ?

11.º

As usinas que foram montadas com capitaes fornecidos pelo Estado, e que se acham na impossibilidade de solver os seus compromissos, devem ser sustentadas á custa de novos sacrificios ou se deve tratar de liquidal-as ?

12.º

Na hypothese de não poder o Estado renunciar aos impostos de exportação, o que mais convirá a lavoura : que elles recaiam indistincta-

mente sobre toda a exportação ou sómente sobre a que se dirigir aos outros Estados, gosando de completa isenção os productos destinados aos mercados estrangeiros ?

13.º

Haverá alguma vantagem para a nossa lavoura na substituição dos impostos de exportação por um imposto territorial ?

14.º

Será realisavel a fundação de um banco de credito com succursaes nos principaes municipios agricolas, que forneça dinheiro aos agricultores sob penhores e em conta corrente, conforme o systema adoptado pelos bancos escossezes ?

---

A respeito dos tres primeiros quesitos, quasi todas as pessoas consultadas responderam, que lhes era impossivel emittir opinião, na ausencia completa de dados estatisticos. Effectivamente, essa falta de estatisticas é uma triste verdade.

Nós ignoramos até qual seja o numero de habitantes do nosso paiz. O recenseamento incompleto, defeituoso, a que se procedeu ha

annos é o que ainda hoje serve de base para calculos, e mesmo esse não está ao alcance de todos.

A estatistica, essa sciencia que tem por fim, segundo a define Schlœser, tornar conhecidos todos os objectos que constituem o poder de um Estado, e que no conceito do sabio Quetelet, é tão util á sciencia quão necessaria á administração, ainda não conseguio entre nós direitos de cidade.

Dessa imperdoavel incuria resulta, que as mais importantes questões de ordem economica e financeira, não podem ser convenientemente apreciadas e resolvidas, porque os que procuram estudal-as não dispõem de dados seguros e positivos, e são forçados a recorrer a conjecturas que, em assumptos dessa natureza, produzem quasi sempre a incerteza e a confusão, quando não conduzem aos mais deploraveis erros.

Um exemplo entre mil: Em 1859, por occasião da discussão na Camara dos Deputados da magna questão do credito, notaveis oradores descreveram o paiz em marcha accelerada para um abysmo no qual estava prestes a despenhar-se. Affirmaram esses estadistas que a nossa producção agricola definhava por falta de braços depois que cessara o trafico de africanos, e que as fontes de riqueza publica e particular tendiam a exgotar-se em breve tempo.

Os effeitos dessas inconsideradas proposições não se fizeram esperar: o nosso credito no exterior foi abalado, e a cotação dos fundos brazileiros baixou consideravelmente na bolsa de Londres. A impressão produzida por taes erros, sómente explicaveis pela falta de dados

estatisticos, só veio a dissipar-se depois que o Dr. Ferreira Soares, numa serie de artigos publicados no «Jornal do Commercio», conseguio demonstrar, argumentando com o augmento crescente da nossa exportação, que a producção agricola no Brazil progredia de modo lisongeiro, principalmente depois da extincção do trafico.

Sirva essa digressão para que se possa formar uma idéa exacta dos embaraços que encontra a commissão para dar parecer motivado sobre aquelles tres quesitos, que só poderiam ser satisfactoriamente respondidos com o auxilio de bem elaboradas estatisticas.

Como, porém, não ha outro recurso, forçoso é recorrer aos dados conjecturaes.

O Dr. Fernando de Castro, consultando a Corographia de Martins Pereira de 1854, o Diccionario de Honorato de 1863, um relatorio official, de 1889 e umas informações mais ou menos exactas prestadas á administração em 1884 por Pereira da Costa, avalia a nossa propriedade rural empregada na cultura da canna em tresentos e nove mil contos de reis.

O «Diario de Pernambuco, confessando a impossibilidade de responder com segurança pela falta completa de dados estatisticos, pensa, entretanto, que as propriedades agricolas especialmente destinadas ao cultivo da canna podem ser avaliadas em cento e trinta mil contos.

O Dr. Amorim Salgado calcula o valor dessas propriedades em 234.200:000$000.

A commissão, sem entrar em minuciosa discussão, declara que não acceita estes calculos por lhe parecerem demasiadamente afastados da realidade.

Para assim opinar, firma-se a commissão

nas seguintes considerações: A renda bruta da nossa lavoura é geralmente estimada de conformidade com os dados officiaes da exportação em mais de sessenta mil contos.

Sendo assim teriamos, admittindo-se como verdadeiros aquelles calculos, que as propriedades agricolas em Pernambuco produzem uma renda bruta superior a 30 % dos seus respectivos valores, o que parece sobremaneira exaggerado.

Na França em 1852, calculos baseados em documentos officiaes, segundo se vê no relatorio apresentado por Chegaray á assembléa nacional, deram o seguinte resultado: valor da propriedade rural 56 biliões de francos, renda bruta um bilião novecentos e vinte milhões.

Ora, se naquelle paiz, onde a abundancia de braços, a abundancia de capitaes, e o emprego dos mais adiantados processos de cultura permittem tirar da terra um maximo de renda, propriedades no valor de 56 biliões de francos apenas dão a renda bruta de um bilião e novecentos milhões, como avaliar em menos de seiscentos mil contos, propriedades que produzem em Pernambuco, uma renda demais de sessenta mil contos, sendo cultivadas nas mais desfavoraveis condições?

No parecer da commissão esta avaliação é a que mais se approxima da verdade, e se pecca não é certamente por excessiva.

Quanto aos encargos que pesam sobre a lavoura do Estado, a commissão não conseguio colhêr informações completas, embora tivesse dirigido circulares a todos os juizes de Direito, pedindo certidões das hypothecas registradas nos respectivos municipios.

Eis o que consta dos documentos recebidos pela commissão:

Dividas hypothecarias das propriedades dos municipios de:

| | |
|---|---|
| Alagôa de Baixo..... | 1:000$000 |
| S. Bento..... | 11:000$000 |
| Goyanna..... | 238:000$000 |
| Nazareth..... | 511:000$000 |
| Ipojuca..... | 1:035:682$000 |
| Barreiros..... | 1:287:567$000 |
| Iguarassú ..... | 1:931:000$000 |
| Cabo ..... | 2:760:512$000 |
| Rio Formoso..... | 4:951:000$000 |
| Somma..... | 12:752:721$000 |

Accrescentando-se 8:000:000$000 para os outros municipios agricolas, dos quaes a commissão não recebeu as informações pedidas:

| | |
|---|---|
| Somma..... | 20:752:712$000 |

Deduzindo-se dessa somma a sexta parte 3:458:786$666 para as hypothecas que representam garantias de bens de menores e outras de igual natureza, e para as que, embora extinctas, não tiveram baixa.

Restam 17:293:931$334.

A esta importancia addicionando-se o duplo,—34.587:868$368,—que é o menos em que se deve avaliar as dividas não hypothecarias, resulta que o passivo da lavoura de Pernambuco, monta a 51:831:803$.

Os juros annuaes dessa divida, á razão de 1 % ao mez (taxa media, conforme a opinião de quasi todos os respondentes importam em—6.225:816$360.

Os impostos estadoaes e municipaes que recahem sobre as propriedades agricolas e seus productos, elevão-se a—3.000:000$000.

Admittidos esses calculos, segue-se a que a nossa lavoura dispende annualmente com o serviço de sua divida e com o pagamento de impostos—9.237:733$000.

Da sua renda bruta, avaliada em sessenta mil contos, abatendo-se 80 % para as despezas de producção, o saldo representando a renda liquida, não é—como se vê—, de natureza a offerecer á lavoura a esperança de libertar-se em curto prazo, dos encargos que a opprimem, mas tambem está muito longe de ser uma situação desesperadora.

Póde-se até affirmar que, exceptuados os poucos annos de grandes safras coincidindo com preços elevados, esta tem sido, com pequena differença, a sua situação ordinaria.

A agricultura do Norte, cumpre dizel-o, não é um uma industria que prometta riqueza aos que a ella se dedicam.

Flagellada pela irregularidade das estações, pela oscillação do preço de seus productos, pela escassez de capitaes, por pesadissimas contribuições, ella apenas dá para viver com alguma independencia aos agricultores que se submet-

tem a um arduo e constante trabalho e á mais rigorosa economia.

E não se attribua o tardo desenvolvimento da nossa agricultura ao espirito rotineiro dos agricultores.

A verdade é que—quando mesmo elles desejassem abandonar a rotina, isto é—os primitivos processos de cultura, grosseiros, é certo, mas faceis e baratos, não o poderiam conseguir por falta de recursos.

Os melhoramentos a seu alcance elles têm-se dado pressa em adoptar. Raros são hoje os engenhos em que se emprega a tracção animal.

Em quasi todos, a moagem das cannas, se faz por meio de machinas a vapor; e não são poucos os agricultores que têm dispendido sommas consideraveis em apparelhos aperfeiçoados para o fabrico do assucar.

A cultura entre nós ainda é e será por muito tempo puramente extensiva, pois é a que está ao alcance dos nossos agricultores. A cultura intensiva produz grande augmento da renda bruta sem augmento proporcional da renda liquida, e o que convêm á nossa lavoura, o que reclama sua situação actual é o emprego de meios que lhe proporcionem maior renda liquida, mas, sem augmento consideravel da renda bruta, em outros termos: que lhe assegurem melhor resultado da somma de trabalho que os seus recursos lhe permittem.

Sobre o 5.º quesito pensam diversos respondentes, que a baixa do preço do assucar nada tem que vêr com a depreciação do meio circulante; outros, porém, embora reconhecendo a intima relação entre os preços e o valor do instrumento das permutas, não deram, entre-

tanto, satisfactoria explicação da baixa simultanea do valor do papel moeda e do preço do assucar.

E' uma lei economica, cuja acção desgraçadamente faz-se sentir quasi que diariamente entre nós, que todos os preços sobem á proporção que a moeda, medida dos valores, se deprecia.

Entretanto na safra de 96-97 acontecia que as baixas successivas do cambio, accusando crescente desvalorisação do meio circulante em nada influiam no sentido de elevar o preço do assucar, ào contrario, baixava o cambio e o preço do assucar baixava com elle.

De accordo com a indicada lei economica, o estranho facto só póde ser racionalmente explicado admittindo-se uma diminuição no valor do assucar em maior escala do que a da depreciação da moeda corrente.

Essa extraordinaria desvalorisação do assucar é, pois, um facto irrecusavel, patente, cuja causa deve ser investigada com o maior cuidado e attenção, para evitar apreciações menos exactas, que podem ter, em assumptos dessa natureza, gravissimas consequencias.

Quasi todas as pessoas consultadas pela commissão attribuem a excessiva baixa do assucar ao desequilibrio entre a producção e o consumo.

Esta explicação não satisfaz, por incompleta

O desequilibrio não se contesta. Sempre que ha alteração no preço natural de um genero ou mercadoria, no sentido de alta ou baixa, pode-se affirmar sem receio de errar a existencia de um desequilibrio entre a offerta e a procura (expressões que sem inconveniente podem aqui

ser empregadas como equivalentes de producção e consumo).

Mas o desequilibrio determinante de baixa nos preços, tanto póde ser produzido por um augmento na offerta, como por uma diminuição na procura. Com relação ao assucar, qual a verdadeira causa da baixa: offerta excessiva ou insufficiente procura?

Se fosse verdadeira a opinião dos que entendem que o baixo preço do assucar teve por causa uma producção superior ás exigencias do consumo, a commissão sentiria serio embaraço em propor medidas tendentes a auxiliar a lavoura da canna, condemnada, nessa hypothese, a retrogradar, a diminuir os seus productos, para não sacrificar completamente os capitaes nella empregados.

Evidentemente, se a producção é excessiva, e se esse excesso é a causa do mal, o remedio indicado pelo bom senso não é contribuir para manter essa excessiva producção, e muito menos para augmental-a. Isso apressaria a ruina completa dos plantadores de canna.

Na figurada hypothese, o remedio da crise estaria na propria crise que, determinando pela escassez de recursos uma diminuição na cultura, asseguraria a uma producção reduzida preços remuneradores.

A commissão, porem, pensa diversamente.

Não houve excesso de producção. A baixa do assucar teve por causa, não augmento na quantidade offerecida, mas sim consideravel diminuição na procura.

Para patentear a carencia de fundamento da opinião dos que explicam a baixa do preço do assucar pelo excesso da producção, basta

comparar a safra de 1896—97 com as duas anteriores.

1894—95—N. de saccas—2.387,933.

Preço medio de cada sacco—32$000 reis
1895—96 n. de saccas—2.777,415.

Preço medio de cada sacco—30$000 reis
1896—97—N. de saccos—1.938,652.

Preço medio de cada sacco—20$000 reis.

O que nos mostram estes dados estatisticos?

Grande differença para menos na quantidade de assucar da ultima safra, a par de grande differença para menos no preço, quando era o contrario que se devia esperar se fosse a quantidade de assucar levada ao mercado o unico elemento determinante da alta ou baixa do preço.

Mas dir-se-ha, a safra de 96 encontrou grandes depositos vindos das safras anteriores: d'ahi a baixa. Se assim fôsse, os preços do começo da safra deveriam baixar á proporção que a colheita se adiantasse e as entradas augmentassem; mas não foi isso o que aconteceu; os primeiros preços, muito baixos, quando as entradas eram insignificantes, foram melhorando progressivamente para o fim da safra quando os suppostos depositos dos annos anteriores deviam estar consideravelmente augmentados! Não, repetimos, não houve excesso de producção.

A commissão está intimamente convencida, que a baixa extraordinaria do assucar, causa im-

mediata da grande crise agricola, da qual os nossos agricultores julgaram não poder salvar-se sem prompto auxilio dos poderes publicos, procedeu exclusivamente da crise commercial e monetaria que manifestou-se na capital federal com proporções nunca vistas entre nós, a ponto de um deputado lembrar-se de propor ao Congresso, como medida salvadora, uma moratoria em beneficio do commercio arruinado, e que estendeu a sua acção devastadora por todo o paiz, fazendo-se sentir com mais acuidade nas grandes praças, em que mais largamente funcciona o credito.

Para que, pois, attribuir a baixa do assucar e as difficuldades financeiras da classe agricola a um phantasiado excesso de producção, quando ahi temos a explicação natural, verdadeira, completa, indicada pela sciencia, attestada pelos factos, na geral *debacle* produzida pela crise monetaria e commercial ?

As crises desta natureza manifestam-se em todo o mundo civilisado, com mais frequencia e accusando até o caracter de periodicidade nas sociedades em que o commercio e a industria têm attingido o maior grão de desenvolvimento, produzindo sempre as mais profundas perturbações e os mais desastrosos effeitos.

Como verdadeiras molestias, que são do organismo economico, ellas têm symptomas que lhes são proprios.

Ordinariamente taes crises são precedidas e annunciadas por uma grande prosperidade, por emprezas e especulações de toda especie, pelo elevado preço de todos os productos das terras, das casas, pela alta dos salarios, pela baixa

dos juros, e pela paixão do jogo, que invade todas as classes.

Laveleye que as denomina—tempestades do mundo dos negocios—exprime-se assim :

«Ellas fazem pensar nesses furacões terriveis, nesses cyclones que nas regiões tropicaes, se desencadeiam inopinadamente, arrancando arvores, despedaçando navios, desmoronando casas e juncando de destroços a terra e as aguas.

«Similhantes a essas terriveis convulsões dos elementos, as crises exercem as suas devastações na esphera economica; ellas deitam abaixo as casas commerciaes mais bem firmadas, os bancos mais solidos, empobrecem os ricos, matam os pobres e cobrem o solo de ruinas.

«As tempestades do mundo financeiro e as do mundo physico, nascem e se propagam, de modo quasi identico. Após uma serie de bellos dias, a terra esquenta, a atmosphera carrega-se de electridade, as forças da natureza se distendem, como que se preparando para uma lucta; e de momento o céo se cobre, a tempestade, se prepara, se aproxima e por fim se desencadeia, arrasando regiões inteiras na sua marcha devastadora.

«Assim, no dominio economico surge um periodo em que tudo favorece as emprezas mais diversas; a confiança é illimitada; o dinheiro corre em ondas ; os fundos publicos, todos os valores o sobem de preço ; o juro baixa ; a abastança e a prosperidade penetram em toda parte.

De repente, um ponto negro apparece no céo sereno, a sombria nuvem engrandece, estende-se e torna-se ameaçadora ; a desconfiança nasce e se propaga, o credito se retrahe, as bolsas se fecham, o dinheiro desapparece, e

então rebenta a crise e passa de um paiz a outro, deixando por toda parte traços desoladores de sua passagem.»

Desde o começo deste seculo que na Europa, principalmente na Inglaterra, tem-se procurado estudar as leis que presidem ao desenvolvimento desses terriveis phenomenos; mas todo esse trabalho, em que têm-se empenhado as maiores notabilidades da sciencia economica e das finanças, ainda não produzio o desejado resultado, a explicação clara e completa dos facto, geradores de taes phenomenos.

A causa do mal, dizem uns é o monopolio bancario; liberte-se o banco, franqueie-se a emissão e não haverá mais possibilidade de crises.

Esta é a opinião de Coquelin, partilhada por quasi todos os partidarios da pluralidade e liberdades de bancos.

Segundo Max Wirth, cuja opinião é adoptada por Garnier -- a causa das crises é o excesso da producção, *overproduction*.

A' medida, diz elle, que uma nação enriquece e augmenta o seu bem estar, crescem as necessidades do consumo e dahi resulta a alta do preço de certos generos.

Os productores delles lucram excessivamente; isso attrahe os capitaes e a especulação imprime a esse genero de negocio actividade extraordinaria e anormal. Todos ganham, mas vem o momento em que abarrotado o mercado, se dá a revulsão; os preços baixam e a baixa occasiona as fallencias e os desabamentos.

Na opinião de Robert Peel, Mac Culloch, Norman, Lloyd, Torrens, a origem das crises reside na exaggerada emissão de bilhetes de banco.

Uma emissão exaggerada, pensam elles, tem por consequencia infallivel a subida de todos os preços, carestia geral, emigração do ouro, augmento da importação, balança do commercio desfavoravel, determinando consideraveis remessas de numerario para o estrangeiro, as quaes desfalcam o mercado monetario, enfraquecem o credito, abalam a confiança e provocam a crise.

Para Stuart Mill, as crises são companheiras inseparaveis da riqueza de um paiz, cuja producção cresça rapidamente.

Quando este lucro decresce por via de accumulação, esta cessa porque o lucro deixa de ser sufficiente. Neste momento apparecem as emprezas promettendo lucros superiores ao juro ordinario, os erros e imprudencias da especulação, que se traduzem em perdas, ruinas, vendas forçadas, falta de trabalho, destruindo uma parte do capital exuberante.

O americano Henry Georges, preoccupado com a idéa de que a propriedade privada é a causa de todos os males sociaes, explica as crises pela alta dos valores territoriaes provocada pela especulação.

Laveleye pensa que as crises são sempre determinadas por uma contracção dos instrumentos das permutas, o credito e a moeda.

O exame attento dessas diversas e contradictorias theorias, e dos factos em que ellas se apoiam, alguns dos quaes, admissiveis como causas, são inacceitaveis como causa unica, revela a quem se entrega ao estudo das crises commerciaes com espirito desprevenido, que ellas são a consequencia inevitavel, fatal, de um desequilibrio entre o credito e o numerario, ou mais precisamente, entre a massa de operações

a prazo e a disponibilidade monetaria, de que falla Juglar, e de que nenhum paiz pode prescindir para o regular funccionamento do seu mechanismo economico.

Este desequilibrio tanto póde resultar de uma expansão exaggerada do credito, como de uma grande diminuição da disponibilidade monetaria ; e se concorrem os dous phenomenos, se actuam simultaneamente, maior a crise, mais profunda a perturbação produzida, mais funestos os effeitos resultantes.

Portanto—, e esta é a conclusão a que pretende chegar a Commissão, não nos devemos illudir attribuindo a baixa do assucar e a falta de recursos, de que se queixam os agricultores, ao excesso de producção.

Maior, muito maior, tem sido a producção em outros annos, sem que por isso houvesse baixa nos preços.

O que soffrem actualmente a classe agricola, o commercio, todas as industrias e todas as classes sociaes é nada mais nada menos do que o resultado de uma crise commercial e monetaria, como não se encontra igual nos annaes de nossa vida economica.

E não seja isso motivo para desalentos.

O que hoje soffremos, têm soffrido em outras epocas e até com intensidade maior a França, a Inglaterra e os Estados Unidos, como facil seria á commissão demonstrar se os estreitos limites deste trabalho lhe permittissem expor detalhadamente as catastrophes produzidas pelas crises de 1810, 1815, 1818, 1825, 1837, 1847, 1857, 1861 e 1864.

Mas nenhuma daquellas nações succumbio, nem essas crises impediram que ellas chegas-

sem ao gráo de riqueza e prosperidade que são objecto de universal admiração.

As leis economicas são fataes e a sua inevitavel acção manifesta-se do mesmo modo em todo o mundo.

Nós tivemos um periodo de grande abundancia de numerario, que provocou em todo o paiz uma actividade febril, que causava espanto.

De todos os pontos surgiram emprezas novas, cujas acções, eram disputadas com furor; era enorme a procura de trabalho; subiram os preços; subiram os salarios; o consumo cresceu, e o jogo, a paixão do jogo, chegou ao paroxismo. Grandes fortunas foram adquiridas com assombrosa rapidez, e todos queriam enriquecer depressa sem trabalho.

Parecia que o Brazil, tinha sido transformado pela varinha de condão de alguma fada.

Este estado de geral embriaguez não podia ser de longa duração.

A miragem desappareceu; ao sonho de ouro succedeu o mais doloroso despertar.

Quasi todas as fortunas adquiridas no jogo foram pelo jogo, devoradas; o luxo e o excessivo consumo voltaram contra nós a balança do commercio; os bancos emissores que se converteram, de bancos de circulação em bancos de commandita, empregando os seus capitaes nas mais arriscadas e extravagantes emprezas, acharam-se com as caixas vasias; por outro lado, o governo, hostilisado incessantemente, a braços com sedições que se reproduziam com a mais impatriotica tenacidade, contribuia grandemente para aggravar esta afflictiva situação e apressar o triste desenlace, augmentando os impostos para fazer face ao augmento de despezas, contrahindo empres-

timos para supprir a deficiencia dos impostos, sem conseguir outra cousa mais do que fazer crescer o deficit e exgotar o credito.

Nestas condições o cambio, que até então se tinha mantido em posição desfavoravel, sim, mas supportavel, começou a descer precipitadamente, annunciando cada dia maior desvalorisação do meio circulante, ou maior diminuição do numerario em circulação, porque tanto faz reduzir o valor da moeda como diminuir-lhe a quantidade.

Foi o ultimo golpe.

A crise manifestou-se e estendeu-se, levando a todos os pontos do paiz a ruina e a miseria. As faliencias contavam-se por centenas; quem tinha compromissos e esperava salvar-se, tratava de reunir o dinheiro para esse fim necesssario, dispondo por todo preço dos valores que possuia; quem tinha dinheiro, aferrolhava-o, porque receiava, emprestando-o, não rehavel-o mais. A extrema contracção do credito e da pouca moeda existente reduzio os nossos mercados a este estado: poucos compradores de um lado, atemorisados, desconfiados, e do outro — vendedores necessitados.

A consequencia era fatal: os preços cahiram muito abaixo do custo da producção.

Quem vendia tinha prejuizo certo, quem comprava arriscava-se a perder.

Esses factos são de hontem, estão na memoria de todos, e, como se vê contêm a explicação clara, completa e unica verdadeira da extraordinaria desvalorisação do assucar e dos apuros da classe agricola, ameaçada de suspender os seus trabalhos por falta de recursos.

Nos paizes de circulação metalica as crises,

em geral, são de curta duração. A baixa dos preços que ellas produzem, attrahe o numerario, cuja emigração as tinha provocado, e os trabalhos recomeçam com a actividade dos tempos de bonança.

Mas, infelizmente, a nossa circulação fiduciaria de curso forçado, em extremo depreciada; as continuas perturbações de ordem politica; o *deficit* orçamentario crescendo, assumindo proporções assustadoras; um regimen tributario irracional, vexatorio, asphyxiante; uma situação financeira complicada, angustiosa mesmo; difficuldades de toda sorte que não podem deixar de embaraçar a marcha de um povo que trata de se reconstituir sobre novos moldes, e a cada passo hesita entre as normas de um passado, com o qual pretende romper completamente, e os diversos caminhos, que se abrem para o futuro que almeja, são outros tantos motivos, que nos privam dos meios indispensaveis para liquidar promptamente a desoladora crise e reanimar e dar impulso as forças productoras do paiz.

Por todas essas causas a crise vae-se tornando chronica, symptoma assustador para o qual cumpre chamar a attenção dos poderes publicos, e de todos os brazileiros, que por sua posição e prestigio se acham em condições de influir nos destinos do paiz.

« O desarranjo dos negocios produzido pela crise, diz Coquelin, deve ser passageiro, do contrario a crise converte-se em molestia chronica, que causará a ruina, o deperecimento do paiz, que por ella for attingido. »

Em toda a parte o remedio efficaz empregado contra as crises commerciaes e moneta-

rias consiste em derramar dinheiro na circulação.

Na crise de 1825 a maior das convulsões economicas que a Inglaterra tem experimentado, e que alli, conforme se exprime Laveleye, causou tão profunda impressão como a que produzio em Portugal o terremoto de Lisboa,— o remedio empregado foi aquelle, evidenciando-se então a sua acção especifica.

E' o que resulta das seguintes declarações de Harman, um dos directores do banco de Inglaterra naquelle tempo:

« Nós emprestavamos, diz elle, por todos os meios possiveis, sem nos inquietar se havia precedentes; acceitavamos em garantia bilhetes do thesouro; não somente descontavamos, como faziamos adiantamentos de sommas consideraveis sobre depositos de letras de cambio; n'uma palavra, emprestavamos dinheiro por todos os meios possiveis, compativeis com a segurança do banco e na maioria dos casos não nos mostrámos muito difficeis.

« O espirito publico achava-se n'um estado deploravel, e nós fomos em auxilio do commercio tanto quanto nos foi possivel. »

Bastou esse tratamento por algum tempo para que a crise se dissipasse e o mundo dos negocios readquirisse a sua calma habitual.

A este proposito diz Bagehot:

« A crise é uma especie de nevralgia e segundo as regras da sciencia não é pela dieta que esta molestia deve ser tratada. »

Mas nós o que temos a fazer, ao que devemos recorrer par supprir a deficiencia da disponibilidade monetaria, causa da crise, afim de impedir que ella chegue ao estado de molestia

chronica, de prognostico fatal? Ao emprestimo? Não temos mais credito. A imposto? Já chegou ao limite extremo. A emissões novas?...

Eis o nó da situação, que urge, não cortar com a espada de algum Alexandre, mas desatar attenta e cuidadosamente.

O tempo dos expedientes já passou; o que precisamos é de medidas de complexo, systematicas, concebidas com maximo cuidado e reflexão e que sejam executadas com mascula energia, ou antes com essa ferocidade que Thiers julgava necessaria para a bôa gestão da fazenda publica.

Tudo quanto a commissão acaba de expender sobre a crise commercial e monetaria que, na sua opinião, é a causa dos soffrimentos da classe agricola e de todas as classes sociaes, indica claramente qual o seu parecer sobre a questão contida no 7.º quesito, assim como, que ella não pode se conformar com a maior parte das respostas dadas a esse quesito pelas pessoas consultadas.

Facto singular e curioso!

Quando todos se queixam da falta de recursos monetarios, a lavoura, o commercio, as industrias, todas as classes; quando a divida dos governos, federal e estadoaes cresce, e as rendas diminuem, ao ponto de já se aconselhar pela imprensa ao governo da Republica, que entre quanto antes no regimen do calote, suspendendo indefinidamente o serviço da divida interna e externa, o que importará para o Brazil descer da honrosa posição que sempre occupou ao lado das nações mais acreditadas do globo, para nivellar-se com a Turquia e com o Perú; quando todos os canaes de circulação

se acham exgotados, occasionando as mais graves perturbações em todas as transacções, em todos os ramos da producção ; quando ahi estão patentes os mais evidentes signaes da tremenda crise que nos flagella, produzida principalmente pela deficiencia do meio circulante, respondem todas as pessoas consultadas, com excepção das illustres redacções do *Diario* e do *Commercio*, que temos dinheiro de sobra, em quantidade excessiva!

E não são somente os illustres respondentes que assim pensam. Essa é a opinião geral em nosso paiz.

Em toda a parte, na imprensa, na tribuna, e até nas regiões officiaes, a opinião dominante é que temos dinheiro de mais na circulação, em quantidade excessiva e que esse excesso é a causa de sua depreciação.

Essa opinião deve ter o seu lado verdadeiro, que cumpre investigar, do contrario não se teria assim generalisado.

Em espiritos cultos o erro só penetra por alguma ponta de verdade.

Pedindo venia aos distinctos discordantes, a commissão passa a demonstrar o que lhe parece ser a verdadeira doutrina.

A nossa moeda é fiduciaria e inconversivel ; as notas em circulação são titulos de divida, emittidos sob a responsabilidade e garantia do governo.

Ora o valor de um titulo de divida depende inteiramente da confiança que inspira o devedor.

Se o devedor é solido e inspira completa confiança, seus titulos circulam sem desconto ; no caso contrario os titulos têm desconto maior

ou menor, conforme a opinião que se forma a respeito das condições de solvabilidade do devedor.

Quem affirmar, pois, que os titulos da divida emittidos por um individuo, por uma companhia, por uma associação qualquer se depreciam quando excedem ás necessidades desse individuo, dessa companhia, ou dessa associação, commette um erro.

As necessidades do emissor dos titulos nada tem que ver com a cotação destes, a questão ẽ de garantias.

O emissor pode precisar de quantia superior a que emittir, mas nem por isso os seus titulos deixarão de soffrer depreciação, se a sua situação não offerecer sufficiente garantia de pontual pagamento.

O que se dá com os titulos da divida de um particular é o mesmo que acontece com os bilhetes e notas emittidas pelo governo.

Os titulos de dividas, diz Roscher, o sabio professor da universidade de Leipzig, para responderem ao seu destino, devem repousar sobre o credito, isto é a certeza do reembolso.

A esta categoria pertencem o papel moeda do Estado, que não vence juros, os bilhetes do thesouro que vencem juros, os bilhetes de banco, as letras de cambio e bilhetes á ordem, subscriptos por particulares e as vezes os warrants expedidos em troca das mercadorias expostas nos armazens publicos.

Destas considerações conclue a commissão firmada na lei da logica: que a quantidade é cousa indifferente, a qualidade é tudo, entendendo-se por qualidade o gráo de confiança

que as condições financeiras do emissor communicam aos titulos.

Se os que explicam a depreciação pelo excesso referem-se á capacidade do emissor, isto é ao seu credito, ás garantias que pode offerecer, á confiança que pode inspirar, estão em pleno accordo com a commissão.

Neste caso o fallado excesso deve entender-se em relação á capacidade do emissor e não em relação ás suas necessidades. A nossa situação é esta: muito papel mas valendo muito pouco; quantidade grande, qualidade pessima; e como os serviços prestados pela moeda estão em proporção, não ao seu valor nominal, mas ao seu valor real, tem a commissão toda razão em sustentar deante da enorme depreciação de nossa circulação fiduciaria que o numerario existente é insufficiente, não corresponde ás necessidades economicas do paiz. Interpretado por este modo o pensamento dos que clamam contra a superabundancia do papel moeda, nada ha que se lhe oppôr. O governo que só pode garantir cem mil contos não deve emittir quantidade maior; se o fizer, a emissão soffrerá em proporção correspondente á parte que exceder á capacidade do emissor.

Attender, porem, somente para a quantidade pondo de parte a consideração essencial relativa á garantia da emissão e affirmar que o valor real do meio circulante desceu a um qnarto do seu valor nominal porque não precisamos de mais do que isso, é erro manifesto, palmar e que dá logar ás mais absurdas conclusões.

Assim, se o cambio descer a zero, se o papel perder todo o valor, a consequencia a

deduzir deste facto de accordo com aquella opinião, é que o Brazil não precisa mais de dinheiro.

Se não circulassem essas falsas e absurdas apreciações sobre a desvalorisação do meio circulante, ninguem se lembraria de levantar o cambio a tiros de rewolver e a dynamite.

Pobre cambio! quantos disparates se têm dito e escripto a teu respeito e tudo porque não comprehendem que não és mais que o thermometro, que indica o gráo de confiança que inspira o governo do Brazil.

Quem já teve a idéa a não ser algum louco de attribuir aos thermometros influencia sobre o frio ou calor, cujas variações elles annunciam com a mais desinteressada fidelidade?

A confiança não se impõe.

Não é com ameaça aos bancos estrangeiros, nem com expedientes financeiros, que conseguiremos valorisar nossa moeda fiduciaria.

Sejamos economicos, obedeçamos ás inspirações do bom senso e aos impulsos do patriotismo, que o cambio subirá infallivelmente.

Mas cumpre ter em vista que a economia de que precisamos não é essa de que tivemos recentemente uma desanimadora amostra, que supprime as despezas uteis, productivas e conserva religiosamente as despezas inuteis, improductivas, que desorganisa os trabalhos necessarios, supprime serviços indispensaveis, sujeitando-nos a ruinosas indemnisações.

Esta economia devastadora ou é a hypocrisia da prodigalidade ou o producto da inepcia. Com o bom senso não devemos confundir esta tendencia selvagem a nos governar pela força, a plantar o regimen da liberdade

republicana pelo systema do terror, a elevar o punhal, a garruncha, o veneno á altura de principios politicos.

Por patriotismo não devemos acceitar esse nativismo exagerado, que se manifesta por um odio feroz contra os estrangeiros e que se viesse a predominar, teria por consequencia isolar o paiz do mundo civilisado e fazer do Brazil a China da America do Sul.

Venham, pois, com a urgencia que o bem publico exige, acertadas medidas tendentes a augmentar o meio circulante sem o que não podemos nos reerguer do abatimento produzido pela violenta crise que nos opprime.

Estamos reduzidos a uns cento e setenta mil contos, que é o que valem os setecentos mil contos emittidos.

A insufficiencia de uma tal circulação salta aos olhos.

Nos ultimos tempos do antigo regimen a circulação fiduciaria, que valia tanto quanto o ouro, ás vezes mais, porque chegámos a ter o cambio de 28, era de cento e oitenta e cinco mil contos.

Apar deste papel moeda, circulava muito ouro, muita prata, nickel, cobre, bronze e o nosso credito permittia fazer repetidas conversões da divida publica; entretanto ninguem se queixava da superabundancia da moeda, ao contrario tratava-se de fundar bancos de emissão, que satisfizessem as necessidades crescentes do commercio e da industria.

Hoje, com um orçamento federal de mais de trezentos mil contos, com os orçamentos estaduaes que não absorvem menos de cem mil contos, sem fallar nos orçamentos dos municipio

autonomos, com um movimento commercial e industrial muito maior, é impossivel viver com a insignificante circulação monetaria de que dispomos.

O serviço prestado pelo dinheiro não depende somente de sua quantidade mas tambem e muito de sua motilidade.

N'um paiz de rapida circulação, uma pequena quantidade de numerario presta mais serviços do que uma grande quantidade em paiz de circulação lenta e demorada.

Sob este ponto de vista o nosso paiz é um dos mais atrazados, concorrendo para isso a extensão do territorio, a falta de vias de communicação e os habitos da nossa população.

Durante as safras do café, do assucar, algodão e borracha, grande quantidade de numerario sahe dos centros commerciaes para o interior e lá se conserva, muito tempo, voltando aos poucos, mas não todo, porque uma parte consideravel, fica guardada improficuamente nas gavetas dos productores.

Tudo isso serve para justificar a insistencia da commissão sobre a necessidade de augmentar-se a nossa circulação monetaria.

Sobre a pressão de um tal estado de cousas, como, porque meios, prestar á lavoura os auxilios que ella reclama?

Um emprestimo directo pelo Estado é medida de que não se deve cogitar, na presente situação financeira, e isto foi perfeitamente comprehendido pelos respondentes que unanimemente declararam impraticavel semelhante idéa.

Um emprestimo por meio de algum banco com a garantia do Estado offerece tambem inconvenientes taes, que a commissão não se ani-

ma propol-o. A creação de mais um banco de credito real, como por alguns tem sido proposta, não pode satisfazer ás necessidades do momento.

Bancos desta especie são destinados a fazer emprestimos a longo prazo, mediante hypotheca.

Elles não dão dinheiro aos mutuarios, e sim letras; são apenas intermediarios entre os agricultores e capitalistas.

As letras, que elles emittem, garantidas por hypotheca e pelo fundo capital, são bem recebidas e encontram prompta sahida, quando ha abundancia de capitaes á procura de collocação segura.

Nas actuaes circumstancias do mercado monetario é quasi certo, letras hypothecarias só encontrariam compradores por preço muito baixo e o resultudo seria negativo.

Alem disto, nem todos os agricultores precisam e encontram conveniencia em emprestimos a longo prazo, assim como nem todos possuem propriedades que possam hypothecar, como acontece com os rendeiros, que são em grande numero, e com aquelles, cujas propriedades já se acham hypothecadas e que tambem são numerosos, conforme ficou provado pelo inquerito a que procedeu a commissão.

De todos os alvitres lembrados e discutidos, o que parece preferivel á commissão, por ser de natureza a amparar a lavoura no presente e encaminhal-a para um futuro prospero, é a fundação de um banco de credito agricola.

Para a fundação de um tal banco deve o Estado concorrer com parte do capital, para o

que será o Governador autorisado a fazer as necessarias operações de credito.

Esse banco, á semelhança dos bancos escossezes, deve ter succursaes ou agencias se não em todos, ao menos nos maiores municipios agricolas.

O fim do banco, será fazer emprestimos á lavoura e ás industrias sobre penhores e em conta corrente, convindo que se estabeleça em seus estatutos que o pagamento das quantias emprestadas a agricultores se fará por prestações, cujo vencimento deverá sempre coincidir com a colheita das safras.

Se esta idéa for acceita pelo Senado, a commissão apresentará as bases para a organisação do banco.

A necessidade de um estabelecimento desta natureza é palpitante.

Auxiliar a lavoura é o maior serviço que na actualidade se pode prestar ao Estado, ao commercio, a todas as classes, pois se ella, a principal fonte da riqueza publica, não conseguir reerguer-se, a decadencia de Pernambuco, já bem visivel, cada vez mais se accentuará.

S. Paulo e Minas contrahiram emprestimos externos para auxiliar suas industrias, e ambos estes Estados se acham em admiraveis condições de prosperidade.

Porque não haveimos de imitar estes exemplos ?

Mais tarde, talvez que seja tarde de mais.

Quanto a outras questões, de importancia secundaria, a commissão julga sufficiente mandar publicar as respostas que sobre ellas obteve, para que o Senado delibere a respeito,

conforme entender em sua sabedoria e patriotismo.

E aqui termina a commissão, confiando que os seus erros e faltas serão desculpados pela extrema benevolencia do Senado, em attenção aos esforços que ella não poupou para corresponder á honrosa confiança com que foi distinguida.

*Joaquim Tavares de Mello Barretto.*

N. B —Damos hoje em nossa *Revista Academica* o trabalhado Relatorio apresentado ao Congresso do Estado de Pernambuco pelo ex-senador Estadual Dr. Joaquim Tavares de Mello Barretto, illustrado Director actual da Faculdade de Direito do Recife, na qualidade de membro da commissão de inquerito sobre a crise da Lavoura.

Nos dias correntes, a publicação do Relatorio referido, tem toda opportunidade e deve despertar serios estudos dos que se entregam aos negocios agricolas, que interessam ao paiz inteiro.—A Redacção.

# Questões Praticas

## Acção para cobrança de alugueis de casa

Parece á primeira vista que é sem importancia a questão de saber qual a acção que compete aos proprietarios de predios urbanos para cobrança dos alugueis vencidos.

Os Praxistas em geral, e entre elles Corrêa Telles (*Doutrina das acções*) § 375, Pereira e Souza (*Primeiras linhas sobre o Processo Civil*) § 529, Lobão (*Processo Executivo*) § 138, Ramalho (*Praxe Brazileira*) § 304 e Teixeira de Freitas (*Doutrina das Acções de Corrêa Telles*) § 133, dizem que a cobrança dos alugueis de casa é feita pelo meio executivo, que é o que começa por penhora.

A base legal do procedimento executivo se encontra na Ord. L. 4.º titulo 23 § 3.º, que dispõe :

« E se o alugador da casa não pagar o « aluguel ao tempo que prometteo, o senhor « della o não poderá por si penhorar, por ser

« escusarem differenças; mas poderá mandar
« fazer isso ao Alcaide da Villa ou lugar,
« onde acontecer, ao qual mandamos, que por
« seu mandado faça essa penhora, sem outra
« auctoridade de Justiça. »

Cumpre notar que a citada Ord. é invocada apenas como fundamento juridico do processo executivo, o qual actualmente só pode ser posto em movimento por autoridade da Justiça, e consiste em requerer o proprietario ao Juiz do Civel que mande intimar o devedor para que pague *in continenti* os alugueis vencidos, effectuando-se, na falta de immediato pagamento, a penhora e seguindo-se nos ulteriores termos até final sentença e sua execução.

Si os Praxistas se limitassem a indicar o meio executivo como o competente para a cobrança dos alugueis das casas, nenhuma duvida haveria, que podesse embaraçar a acção do proprietario.

Mas assim não succede. Elles procuram justificar o procedimento executivo, allegando motivos, que carecem de procedencia e servem para produzir a incerteza e difficuldades para os proprietarios, quando pretenderem fazer effectivo o seu direito de haver as rendas dos seus predios.

Pereira e Souza citado, assentando a doutrina de que aos proprietarios de predios urbanos compete o meio executivo para a cobrança dos seus alugueis (§ 529), diz em nota sob n. 1082 que «A razão deste procedimento é que os bens introduzidos dentro nas casas se entendem por Direito hyppothecados ás rendas dellas». E accrescenta: «Podem penho-

rar-se quaesquer bens não só do inquilino, mas do sublocatario achando-se dentro no predio.»

Lobão tambem citado, referindo-se á Ord. L. 4. tit. 23 § 3.º, discreveu a forma de pratical-a, dizendo no § 139 com Pegas o seguinte: Faz o dono das casas requerimento ao juiz, e passa-se mandado para que o alcaide vá fazer penhora nos bens que achar dentro das casas. Cita-se no acto da penhora o arrendatario para allegar até á primeira audiencia os embargos que tiver a oppor. »

Resulta da doutrina expendida por Pereira e Souza e Lobão que o processo executivo somente é admissivel contra o inquilino devedor de alugueis ou contra o sublocatario, e quando elles tiverem bens dentro na casa.

Assim se procede geralmente e se acha exposto na *Addicção* á nota 758 da *Doutrina das Acções* de Corrêa Telles por Teixeira de Freitas, o qual se referindo aos arts. 673 a 676 da *Consolidação das Leis Civis*, consubstanciam o direito estabelecido na Ord. L. 4 tit. 23 § 3.º sobre a cobrança executiva dos alugueis de casa, affirma que o mesmo direito não se observa em varias disposições; e mostrando a pratica seguida no fôro, recommenda que se consulte Pereira e Souza.

Tratando dos bens em que deve recahir a penhora na acção executiva diz ainda Teixeira de Freitas no art. 674 da citada *Consolidação das Leis Civis*. « Estam sujeitos á essa penhora os moveis que na casa existirem, ainda que não sejam do inquilino. » Aos moveis das casas, accrescenta Teixeira de Freitas (nota ao mesmo art. 674) dá-se o nome de mobilia,— trastes.

E' incontestavel que a acção do proprietario de predios urbanos para haver o pagamento dos alugueis vencidos pode ter a forma executiva, que é a que começa por penhora, em face da Ord. L. 4. tit. 23 § 3.º

Outro tanto, porém, não é licito dizer a respeito da limitação, que fazem os citados jurisconsultos, de somente poder-se effectuar a penhora nos bens existentes no predio, isto é, nos moveis—mobilia ou trastes.

A Ord. permittindo a acção executiva não torna a sua propositura dependente da existencia de bens moveis, mobilia ou trastes dentro do predio.

O que a Ord. estabelece é que o senhor da casa, quando o inquilino não paga o aluguel no tempo convencionado póde proceder executivamente, mandando fazer a penhora; o que tambem se extende a outras pessôas que forem encontradas no predio, ou nelle tiverem alguma cousa.

« E se o senhor da casa não achar a pessoa, a que a alugou, e achar outrem nella, poderá requerer o que achar na casa, ou o que nella tiver alguma cousa, que pague o aluguel; e não querendo pagar, pode-o por isso mandar penhorar. »

Como se vê a Ord. não cogita dos bens sobre os quaes deve ser realisada a penhora e menos ainda da situação dos que podem ser apprehendidos para garantia e segurança do proprietario credor de alugueis, si dentro da casa fóra della ou em poder de terceiro; e sim

do alugador, isto, é inquilino que não paga os alugueis no tempo que prometteo, de outra pessoa que for encontrada na casa que não seja o alugador ou que nella tenha alguma cousa, que tambem não quer pagar os alugueis, e do senhor da casa, ao qual concede o direito de penhora.

A disposição da Ord. não tem outro objectivo além do de defender o direito do proprietario, amparando-o com um meio rapido e cautelloso de haver o pagamento dos alugueis vencidos, como é o meio executivo, que tem por base a penhora, acto judicial que tira os bens do poder do devedor e os colloca sob a guarda de Justiça para garantia do credor.

E tanto assim é que a Ord. não se limita a dar ao senhor da casa o direito de haver somente do inquilino o pagamento dos alugueis; mas lhe concede igual direito contra quem quer que for encontrado na mesma casa ou nella tiver alguma cousa, e de usar contra elles, si não quizerem pagar, da competente acção executiva.

O mesmo pensamento de favorecer aos proprietarios de casas se encontra claramente em outras partes da Ord., como no Liv. 4. tit. 9. princ. que confere ao comprador de alguma casa ou herdade que ao tempo comprada tinha já arrendada ou alugada, o poder de demandar e constranger o alugador ou rendeiro a deixal-a, e no tit. 24 do dito Liv. que dá ao ao senhor da casa o direito de despejar o inquilino, ainda mesmo que haja contracto de aluguel por certo preço e tempo certo, quando por um caso superveniente precisar della para morar ou para algum seu filho, filha, irmão, ou irmã.

Ha nisso uma manifestação do valor que

a Ord. attribue ao dominio, que o Direito Civil apresenta como pleno, illimitado, exclusivo, irrevogavel ou irresoluvel, caracteristicos que se encerram no principio constitucional de que o direito de propriedade se mantem em toda a sua plenitude.

---

O conceito firmado por Pereira e Souza, citado, de estar a cobrança executiva dos alugueis dependente da existencia de moveis dentro da casa, como uma resultante da hypotheca a que por Direito elles são sujeitos, não tem fundamento.

Pereira e Souza e os Praxistas, que o seguiram, comprehenderam mal a Lei de 20 de Junho de 1774 e o Alvará de 24 de Julho de 1793 que nenhuma referencia fazem ao processo executivo.

A Lei de 20 de Junho, julgando necessario estabelecer certas regras e principios para a decisão das preferencias no concurso dos credores (§ 30), contemplou no § 38 os senhores dos predios rusticos e urbanos, quando concorrerem, para haverem dos rendeiros ou inquilinos as pensões ou alugueis, para preferirem neste caso pela tacita e legal hypotheca a outros credores, posto que a tenham geral ou especial mais antiga.

O Alvará de 24 de Julho no § 2.º restringio a preferencia dos proprietarios de predios urbanos, declarando — que os credores pelo aluguel de casas urbanas, os quaes, por todas as mais antigas leis têm especial hypo-

theca nos moveis e trastes, que o locador nellas introduz para commodidade e uso da habitação, deverão somente a respeito destes, e não de outros bens, ter preferencia para pagamento dos alugueis a quaesquer outros credores do fallido. »

Nem a Lei e nem o Alvará exigem como condição para o exercicio da acção executiva que hajam bens, moveis ou trastes dentro das casas, cujos alugueis são cobrados pelos respectivos proprietarios.

Regulando as preferencias, a Lei e o Alvará assentam que os senhores de predios urbanos só poderão excluir do concurso outros credores, quanto ao producto dos moveis e trastes encontrados nas casas.

Ora, isso não quer dizer que apenas taes bens podem ser penhorados na acção executiva, e que, portanto, na falta delles é inadmissivel a mesma acção por ser impossivel a penhora.

E não são somente a Lei e Alvará citados, que conferem aos proprietarios de predios urbanos, como credores de alugueis, o direito de preferencia sobre os moveis, que se acharem dentro da casa.

O Codigo Commercial (Parte 3.ª Das fallencias) indicando as especies de creditos e suas graduações, classificou como credores privilegiados aquelles cujos creditos procedem de hypotheca tacita especial (art. 876. V.), dizendo que tem o credor hypotheca tacita especial (art. 877. I) nos moveis que se acharem dentro da casa, para pagamento dos alugueis vencidos.

O Decreto n. 917 de 24 de Outubro de 1890, que revogou a referida Parte 3.ª do Codigo Commercial, considerou credores da fallencia, com privilegio sobre determinados bens

(art. 70. II a) o proprietario e sublocador, nos moveis de uso pessoal que se acharem dentro da casa, para pagamento dos alugueis vencidos, o que foi reproduzido pela nova Lei de fallencias n. 859 de 16 de Agosto de 1902 (art. 70 II a.)

Cabe ponderar que o proprietario não tem mais hypotheca tacita especial nos moveis do inquilino, a que se referem a Lei de 20 de Junho de 1774, o Alvará de 24 de Julho de de 1793 e o Codigo Commercial.

A Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, que reformou a Legislação hypothecaria, e o Decreto n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890, que a substituio, limitaram a hypotheca aos immoveis e aos accessorios respectivos com os mesmos immoveis, e portanto não reconheceram outras hypothecas, que podessem recahir somente sobre bens moveis.

Entretanto ambas mantiveram as preferencias, dispondo no art. 5 § 2.º:

« Continuam em vigor as preferencias estabelecidas pela legislação actual, tanto a respeito dos *bens moveis*, semoventetes e immoveis não hypothecados, como a respeito do preço dos immoveis hypothecados depois de pagas as dividas hypothecarias.

O caso é de preferencia, e esta não decorre da forma do processo, e sim da natureza do credito, pois que independente de acção executiva, independente de execução de sentença proferida em qualquer acção, a preferencia se apura nas fallencias por occasião da classificação dos creditos.

A existencia de bens, moveis ou trastes, ou bens de uso pessoal do devedor de alu-

gueis de casa, serve apenas para proteger o direito do credor dando-lhe preferencia a outro credor por titulo differente, uma vez que ditos bens sejam encontrados dentro da mesma casa; mas não é o determinador legal da forma executiva da acção, porque a Ord. L. 3.º tit. 23 § 3.º confere incondicionalmente ao credor, em attenção a sua qualidade de senhor do predio, o direito de empregar o meio executivo para haver dos inquilinos remissos o pagamento dos alugueis convencionados entre elles.

---

Caberá o mesmo procedimento contra o fiador e principal pagador?

---

Para aquelles que entendem que a acção executiva é uma resultante da existencia de bens moveis dentro das casas, a resposta será necessariamente negativa; mas para os que pensam de modo contrario, em harmonia com o que ficou ponderado, a solução será: *O fiador e principal pagador póde ser demandado executivamente para o pagamento dos alugueis por elle garantidos.*

A fiança é em geral um contracto accessorio, pelo qual uma pessôa se responsabilisa para com o credor a satisfazer a obrigação contrahida pelo devedor, si este não o fizer por si.

Por isso o fiador em regra só póde ser demandado depois do devedor, e quando os bens deste já tiverem sido excutidos, de modo que, si for accionado antes, cabe-lhe em defeza oppor o beneficio de ordem ou de discussão.

Mas tratando-se, não de simples fiador e sim de fiador que se responsabilisou como principal pagador, a obrigação do fiador deixa de ser subsidiaria para se tornar solidaria com a do devedor originario, que assim se constituiram *co-reos debendi.*

A obrigação solidaria se regula por outros principios. Os devedores solidarios podem ser demandados conjuncta ou separadamente á escolha do credor.

E' na Ord. L. 4 tit. 59 que se acha apoio para sustentar a proposição enunciada.

Com effeito a Ord., assentando a regra de que a fiador não deve ser demandado em caso algum, até que o principal devedor seja primeiramente demandado e condemnado, e feito execução em seus bens, dispõe no § 3.º o seguinte: « E quando se obrigassem como fiadores e principaes pagadores, ou como principaes pagadores somente, posto que não renunciassem esta Lei, nem outra alguma, sempre poderão ser demandados primeiro que o principal devedor, posto que sè presente, e tenha por onde pagar. »

Si, como ficou demonstrado, a Ord. dá ao senhorio o direito de haver do alugador por meio da acção executiva o pagamento dos alugueis, e si o fiador e principal pagador, pode ser demandado antes do devedor originario, é consequente que, sempre que o proprietario de casa quizer chamar a juizo o fiador e principal pa-

gador, poderá uzar da acção executiva, que é a que a Ord. L. 4. tit. 23 faculta e indica para a cobrança de alugueis vencidos.

Não ha motivo para que a acção do senhorio contra o alugador ou inquilino não seja a mesma, que possa ser intentada contra o fiador e principal pagador.

A obrigação do alugador é a propria obrigação do fiador e principal pagador, porque a obrigação do fiador em virtude da concorrente responsabilidade de principal pagador se confunde com a do alugador, unificando-se pela solidariedade que se forma entre elias.

O senhorio póde demandar o inquilino sem o fiador, e este sem aquelle, assim como póde demandar ambos ao mesmo tempo.

Como demandar o inquilino e o fiador sem ser pela mesma acção executiva?

Si a acção executiva só é competente contra o devedor e não contra o fiador e principal pagador, como demandal-os ao mesmo tempo?

O senhorio não póde usar de duas acções differentes, uma contra o inquilino e outra contra o fiador, porque isso será pedir duplo pagamento dos alugueis, e violar as leis economicas do processo, fazendo-se despezas inuteis.

Em taes condições só será licito ao senhorio intentar uma mesma acção contra os dois devedores; e a acção será a executiva nos termos da Ord. L. 4. tit. 23 § 3.

Ora, sendo a acção executiva a competente para a cobrança de alugueis de casa, e podendo ser proposta contra o inquilino e contra o fiador e principal pagador, como fica demonstrado, nada impede que o senhorio invoque a mesma acção executiva, quando pretender gosar do favor que a

citada Ordenação lhe concede de demandar primeiro ou exclusivamente o fiador e principal pagador dos alugueis de seus predios.

## Vintena

Dá-se em geral a denominação de *vintena* ao premio que o testador concede ao testamenteiro em remuneração do trabalho da testamentaria, ou que o Juiz arbitra quando o testador não faz disposição alguma, que possa importar uma compensação dos serviços que o encargo reclama.

A vintena é actualmente um direito garantido pelo Decreto n. 1405 de 3 de Julho de 1854, que dispõe que — o premio que ao testamenteiro compete, quando não é herdeiro ou legatario, será em attenção ao costume do logar, quantia da herança e trabalho da liquidação, arbitrado pelo Juiz dos Residuos, não podendo exceder de cinco por cento, e devendo ser tirado da terça, quando houver ascendente ou descendente, e de toda a fazenda liquida em outros casos.

---

A testamentaria é por sua natureza uma funcção graciosa, sendo considerada um officio

de amisade prestado pelo testamenteiro ao testador, independente de qualquer retribuição.

Tal é o conceito emittido por diversos escriptores, embora alguns pensem ao mesmo tempo que é justo que os testamenteiros recebam alguma recompensa pelo seu trabalho, quando o testador não lhes tenha deixado alguma lembrança equivalente.

Pothier *(Tratado das doações testamentarias n. 230)* diz que o executor do testamento não pode pretender salario algum, porque a execução testamentaria é um serviço de amigo, que de sua natureza é gratuito, mas é de costume que o testador faça por seu testamento um presente ao seu executor, em reconhecimento dos cuidados que elle tem na execução.

Laurent (*Curso elementar de Direito Civil* vol. 2 n. 385) referindo-se aos executores do testamento e considerando-os mandatarios de natureza especial, conclue que seu mandato é um serviço de amigo, salvo ao testador lhes dar uma recompensa ou lhes deixar um presente.

Os Civilistas Portuguezes entendem tambem que a testamentaria é de natureza gratuita, e não obstante o testamenteiro pode requerer e o Juiz conceder um premio pelo respectivo trabalho.

Mello Freire (*Instituições de Direito Civil Portuguez* L. 3 tit. 6 § 15) diz que pela lei nenhum premio é assignado aos testamenteiros pela execução do testamento, por que esse officio, provindo da amisade é por sua natureza gratuito ; comtudo podem os testamenteiros pedir um salario ao Juiz, que a seu arbitrio deve conceder e estimar segundo as forças da herança e o costume do lugar.

Lobão *(Notas ao mesmo Mello Freire)* diz que o officio do testamenteiro é gracioso, pode porem requerer salario arbitrado competentemente.

Liz Teixeira *(Curso de Direito Civil Portuguez)* commentando as Instituições de Mello Freire, expõe a mesma doutrina nos seguintes termos, «O officio de testamenteiro é gracioso; provem da amisade entre o testador e o nomeado, e por isso é que a lei não estabelece premio, que este lucre por seu trabalho. Mas como tambem é um officio imperfeito, e aquelle, que o acceita, tem incommodos e distracções dos seus proprios interesses, nada mais justo do que, requerendo-a, determinar-lhe o Juiz indemnização em proporção com as forças da herança, diligencia do individuo, e costume do logar, o que não lhe tira o direito para haver o pagamento das despezas da execução que cumpriu, pois tem outro fundamento.»

J. Dias Ferreira *(Codigo Civil Portuguez)* annotando o art. 61 diz: «O encargo de testamenteiro é inteiramente gratuito, art. 1892. Se o testador não lhe deixou alguma retribuição, nenhuma lhe pode ser arbitrada pelo Juiz. Não achamos razão para que se não applique ao testamenteiro o que o art. 247 dispõe com relação ao tutor. No emtanto força é respeitar a lei, ainda nas suas incoherencias.

* * *

A gratuidade do encargo da testamentaria entre nós encontra fundamento na Ord. L. 1

tit. 62 que, estabelecendo nos §§ 9, 12, 14 e 23 para os testamenteiros negligentes e dolosos a pena de perdimento do premio, somente se refere ao que os testadores lhes deixarem nos seus testamentos.

No dominio exclusivo da Ordenação citada o premio só era devido ao testamenteiro quando determinado pelo testador, ou fosse por uma expansão de amisade, ou por sentimento de gratidão, ou em remuneração dos serviços necessarios á fiel execução do testamento.

Entretanto o conceito da gratuidade deduzido da Ord. foi amortecendo, e o premio passou a ser exigido como rasoavel indemnização dos trabalhos da testamentaria. A praxe admittio o premio como um direito, e o Alvará de 23 de Janeiro de 1798, reportando-se a mesma praxe, decretou o premio para um caso occorrente.

O Alvará, resolvendo sobre a administração de bens constitutivos de uma terça deixada aos irmãos menores do testador, para lhes serem entregues quando se emancipassem, creou, em vista das condições especiaes do acervo hereditario, que nas outras duas terças partes pertencia aos paes do testador, uma administração economica e mercantil composta do pai herdeiro, de um irmão legatario e do testamenteiro nomeado pelo testador, e dando outras providencias mandou que fossem separadas as sommas necessarias para alimentos dos pais e irmãos do fallecido, que não deveriam exceder dos juros do capital que os administradores achassem em caixa, e dispôz o seguinte: « *Os dois administradores legatario e testamenteiro*

*haverão por premio do seu trabalho a vintena do que se apurar da herança, segundo a praxe testamentaria observada nestes Reinos.*»

Desde então a testamentaria deixou de ser um officio gracioso de amisade; e o premio, que o testamenteiro obtinha por equidade e a arbitrio do Juiz, passou a ser conferido em virtude do Alvará, que o estimou na vintena, vigesima parte, ou cinco por cento (5 %) da herança.

A vintena, portanto, ficou sendo o premio dos serviços do testamenteiro quando o testador não o fixava expressamente, ou não fazia um legado com o fim de remunerar a testamentaria.

Foi por isso que a Resolução de 1.º de Julho de 1817 isentou da decima ou sello de herança, que o Alvará de 17 de Junho de 1809 § 8 estabeleceu, os premios ou legados deixados aos testamenteiros, que não excedessem á vintena testamentaria, como tambem o fizeram os Regulamentos approvados pelos Decretos n. 410 de 4 de Abril de 1845 art. 7 § 2.º, n. 5581 de 31 de Março de 1874 art. 13 n. 2 n. 2800 de 11 de Janeiro de 1898 art. 12 n. 5, e outros sobre o imposto de transmissão da propriedade *causa mortis*.

---

O premio do testamenteiro não tem sido conservado na proporção e importancia do Alvará de 23 de Janeiro de 1798, que mandou tirar a vintena do liquido da herança.

O Regulamento approvado pelo Decreto n. 834 de 2 de Outubro de 1851, determinou:

Art. 37. O premio que ao testamenteiro compete quando o testador não lhe deixar, ou elle não fôr herdeiro ou legatario, é de 5 °/₀ da importancia da terça, depois de apuradas e deduzidas as despezas do funeral e bem d'alma, e será imputado na terça do mesmo testador.

O Decreto n. 1405 de 3 de Julho de 1853, em vigor, dispõe:

« Art. 1.º O premio que ao testamenteiro compete, quando não é herdeiro ou legatario, será em attenção ao costume do logar, quantia da herança e trabalho da liquidação, arbitrado pelo Juizo dos Residuos com os recursos legaes. »

« Art. 2.º O referido premio não poderá exceder de 5 °/₀, e será deduzido da terça, quando houver ascendentes ou descendentes, e de toda a fazenda liquida em outros casos. »

Como se vê o Decreto n. 834 fixava em 5 °/₀ o premio do testamenteiro, sendo deduzido da terça dos bens do testador, depois de abatidas as despezas do funeral e bem d'alma. O Decreto n. 1405 estabeleceu o maximo de 5 °/₀, dando ao Juiz dos Residuos o poder de arbitrar o premio de conformidade com o uso do lugar, valor da herança e trabalho da testamentaria, comtanto que não exceda da indicada taxa, devendo ser tirado da terça quando houverem herdeiros necessarios, e de todo o acervo hereditario em outros casos.

Cumpre ponderar que o premio só pode ser calculado sobre o liquido dos bens partilhaveis do testador, dos bens que constituem propriamente herança, que é o que fica depois

de abatidas as despezas do funeral, dividas passivas, custas e outras despezas legaes. *(deducto œre alieno.)*

Si houverem herdeiros com direito a legitima ou legitimarios, tambem denominados necessarios, o premio é tirado da terça e não existindo taes herdeiros, o premio é deduzido da herança liquida.

Ha, porem, um caso em que o premio sahe do total do acervo inventariado, ou massa geral dos bens, e é, conforme Ferreira Alves indica no § 177 da *Consolidação das Leis relativas ao Juizo da Provedoria* o seguinte: « Quando as dividas passivas abranjão todos os bens da herança, devem os credores, neste caso excepcional, pagar o premio sahindo este de todos os bens para que o testamenteiro não fique sem remuneração, em beneficio dos quaes trabalhou. (Nova Gazeta dos Tribunaes n. 251.)

---

Limitando o direito que ao testamenteiro compete de haver o premio, o Decreto n. 1405 usa das expressões — quando não é herdeiro ou legatario, que são equivalentes as do Decreto n. 834 — quando o testador não lhe deixar ou elle não fôr herdeiro ou legatario.

As expressões *quando não é herdeiro* — têm dado lugar a se entender que, sempre que a testamentaria é exercitada por qualquer herdeiro, não é devida a vintena.

E' o que se observa na Consolidação das Leis de Teixeira de Freitas, art. 1139, que re-

produzindo a disposição do art. 1.º do citado Decreto n. 1405, accrescenta as palavras *quando o testador não lh'o deixar* -, que a nota ao referido art. diz que são do Regulamento de 2 de Outubro de 1851, e que foram conservadas, porque o premio legal, assim como não se dá quando o testamenteiro é herdeiro ou legatario, tambem não terá lugar, quando o testador deixa premio no testamento, o que equivale a um legado, ficando o testamenteiro reputado legatario, e como tal, comprehendido no Decreto n. 1405.

Ferreira Alves - (*Consolidação das Leis relativas ao Juizo da Provedoria* § 176—), diz que não vence o testamenteiro o premio marcado na lei, quando é *herdeiro* ou legatario.

O Supremo Tribunal de Justiça, por Accordão de 6 de Março de 1880, concedeu revista por injustiça notoria das decisões, que reconheceram competir a um testamenteiro, contemplado em um testamento como legatario, o direito de haver a vintena, porquanto as decisões recorridas eram contrarias á disposição do Decreto n. 1405, que só concede o referido premio ao testamenteiro que *não fôr herdeiro* ou legatario.

Nem Teixeira de Freitas, nem Ferreira Alves, nem o Supremo Tribunal fizeram distincção alguma sobre a qualidade do herdeiro, que não pode haver a vintena ou premio legal, deixando suppor que o Decreto n. 1405 se refere não só aos herdeiros testamentarios, isto é, nomeados voluntariamente pelo testador, como tambem aos herdeiros legitimarios, isto é, os necessarios, que têm direito a uma certa porção dos bens deixados por seu finado ascendente ou descendente.

Parece, porem, que o dispositivo do Decreto n. 1405 não se applica aos herdeiros legitimarios ou necessarios, e sim aos herdeiros testamentarios ou voluntarios, que são os que podem ser postos em parallelo com os legatarios, porque uns e outros são contemplados nos testamentos por mera liberalidade dos testadores, dictada por sentimentos, que não vem ao caso conhecer.

---

O direito vigente assenta as seguintes regras, que são observadas geralmente:

1.ª A testamentaria é um encargo, sendo o testamenteiro considerado um verdadeiro administrador, e como tal responsavel até aos casos fortuitos, nos termos da Resolução de 21 de Maio de 1821.

2.ª O trabalho do testamenteiro é remunerado com o premio, que o testador lhe reserva ou estabelece expressamente, ou faz presumir deixando a titulo de herança ou legado alguma cousa ao testamenteiro, ou com o premio que, no silencio do testador, o Juiz arbitra até 5 °/₀.

3.ª O premio deve ser deduzido dos bens disponiveis do testador, de modo que havendo descendentes ou ascendentes com direito á successão, o premio sahe da terça, e nos outros casos sahe da herança liquida, excepto quando não houver propriamente herança, porque o premio deve sahir da massa geral dos bens.

A legitima, isto é, as duas partes dos bens do testador, não pode contribuir para o premio devido ao testamenteiro, porque a legiti-

ma, como a propria palavra exprime, é um direito que compete aos herdeiros necessarios, descendentes ou ascendentes, e não depende de disposição testamentaria, e por isso dispensa a funcção do testamenteiro, que é um executor da vontade do testador, um mandatario especial para agir depois da morte do mandante e de conformidade com as suas disposições de ultima vontade, as quaes não podem affectar aos herdeiros legitimarios, cujo direito não provem da vontade do testador, mas encontra fundamento no preceito legal sobre a successão.

Si o premio podesse ser deduzido da legitima, esta ficaria anniquilada, desde que o testador quizesse fazel-o, fixando o premio em importancia que, transpondo os limites da terça, invadisse a area das outras duas partes do acervo. O testador teria um meio de fraudar a lei da successão hereditaria, tirando dos herdeiros necessarios o que a mesma lei lhes garante, e dispondo livremente de bens além do que lhe é permittido. Seria um novo modo de desherdação.

---

Do que ficou expendido resulta que a testamentaria é um encargo remunerado, *pro labore et administratione*, como diz Ferreira Alves citado, sendo o premio do testamenteiro tirado dos bens deixados pelo testador, salva a legitima.

Ora, si o serviço do testamenteiro deve ser necessariamente pago, e tanto que, quando o testador não consigna por disposição expressa

um premio, ou este não se deprehende do facto de deixar o testador alguma cousa ao testamenteiro, o Juiz dos Residuos arbitra, é incontestavel que quem acceitar a testamentaria terá o direito de haver o premio correspondente.

E si o premio é a justa remuneração do trabalho da testamentaria, é consequente que quem recusa o respectivo encargo, não poderá recebel-o, assim como o perderá o testamenteiro que não executar com a fidelidade e zelo recommendados pela Ord. L. 1.º tit. 62 as disposições de ultima vontade do testador.

Não tem igualmente direito á vintena o testamenteiro que for herdeiro ou legatario do testador, conforme o terminante preceito do Decreto já citado n. 1405 de 3 de Julho de 1854.

Quanto ao herdeiro ou legatario instituidos no testamento, não ha duvida de que elles ficam bem recompensados de seus serviços, recebendo a herança ou o legado, porque se subentende que o testador lhe fez a liberalidade em contemplação ao onus, que lhe incumbio.

O mesmo, porem, não se pode dizer a respeito do herdeiro necessario ou legitimario, que desempenhar a testamentaria.

O herdeiro legitimario concorre á successão por direito proprio, nenhuma liberalidade recebe do testador, pois que o que lhe é transmittido não decorre de acto algum do mesmo testador, mas tem a sua fonte na lei. O herdeiro legitimario não succede ao *de cujus* porque este quer, e sim porque a lei ordena de modo absoluto, haja ou não testamento.

Em taes condições, desde que a testamentaria deve ser renumerada, não se pode rasoavelmente pretender que o herdeiro legitimario,

que é testamenteiro, se considere pago dos seus serviços de executor das disposições do testamento com a sua propria legitima. Seria isso tornar gratuito o encargo.

---

Não se diga que o Decreto n. 1405 de 1854, negando a vintena ao testamenteiro que for herdeiro ou legatario, sem fazer distincção alguma referente á qualidade do herdeiro, comprehende todos os herdeiros de qualquer natureza.

Não. O Decreto n. 1405 com as expressões—*quando não é herdeiro ou legatario* — não pode e nem deve ser entendido materialmente, ou pelas simples palavras em que se enunciou, porquanto ditas palavras levam ao absurdo de ser a testamentaria um favor, um beneficio para o herdeiro testamentario, que é procedente da vontade do testador, e um onus para o herdeiro necessario, a quem a lei assegura a legitima.

A desigualdade seria manifesta, verdadeira incoherencia, si por força do Decreto n. 1405 o herdeiro voluntario, sendo testamenteiro, tivesse direito ao premio e o recebesse nos bens constitutivos da herança, que lhe foi deixada pelo testador, e o herdeiro necessario não tivesse o mesmo direito, quando desempenhasse o mesmo encargo, e nada mais recebesse alem daquillo que é seu, da sua legitima.

Por outro lado nenhum herdeiro legitimario se animaria a acceitar o encargo sem uma remuneração qualquer, principalmente havendo

outros herdeiros, que sem perda de tempo e sem o dispendio da menor somma de actividade na execução do testamento, tivessem na partilha dos bens do acervo o mesmo quinhão que o testamenteiro herdeiro.

---

O Decreto n.· 1405 de 1854 não pode conter a injustiça, com que tem sido observado em sua applicação a todos os herdeiros indistinctamente na parte que priva do premio o herdeiro, que for testamenteiro.

Apreciado o Decreto em seu conjuncto, e se procurando conhecer o espirito de suas disposições á face da historia da vintena, chega-se á evidencia de que o mesmo Decreto, regulando o premio que compete ao testamenteiro, excluiu o herdeiro e o legatario por que qualquer delles, recebendo a herança ou o legado, tem a devida remuneração dos seus serviços.

E' a presumpção legal de que a herança e o legado foram deixados pelo testador em attenção ao encargo da testamentaria.

Essa presumpção, porém, que se adapta perfeitamente ao testamenteiro, que é herdeiro voluntario ou instituido pelo testador, não comprehende o herdeiro necessario, cuja legitima não é producto da vontade do testador e nem pode ser levada a conta dos trabalhos que a testamentaria exige.

Sendo differente a posição do herdeiro instituido e do herdeiro necessario para com o testador, differente deve ser o direito relativo a cada um dos mesmos herdeiros.

Assim como, quando a razão é a mesma, o mesmo direito deve ser estatuido, assim tambem quando a razão é diversa, diverso deve ser o direito.

O herdeiro instituido não recebe o premio da testamentaria, porque este se considera incluido na herança, que o testador lhe deixou; o herdeiro necessario, que nenhuma liberalidade obtem do testador, deve receber o premio, porque a sua legitima não é o pagamento dos seus serviços de testamenteiro.

Só assim é que a testamentaria será uma funcção remunerada nos termos da legislação em vigor, que determina que, não sendo o premio estabelecido pelo testador, o Juiz dos Residuos arbitre com attenção ao costume do lugar, quantia da herança e trabalho da liquidação; donde se conclue que, quando o premio não é pago por acto do testador, o pagamento é feito por acto do Juiz.

Ao testamenteiro, portanto que é herdeiro necessario, deve ser dada a vintena, que é o premio dos seus esforços no cumprimento das disposições testamentarias.

Mas essa vintena que é arbitrada pelo Juiz, somente é devida na ausencia de qualquer declaração sobre o premio, ou que lhe seja equivalente.

Quando o testador deixa alguma cousa ao testamenteiro, herdeiro necessario, o legado é reputado o premio, como succede com os outros herdeiros e legatarios.

Convém observar que si o testador dispõe a respeito do premio e faz legado ao testamenteiro, este recebe o premio, o legado e até a herança, si for tambem herdeiro.

Nem póde deixar de ser assim, por que nos casos, em que ao testador compete dispor de seus bens no todo ou em parte instituindo herdeiros ou fazendo legados, tem elle plena liberdade para deliberar sobre a distribuição dos mesmos bens, beneficiando uns herdeiros ou legatarios mais do que outros.

De accordo com o que fica ponderado está Teixeira de Freitas *(Consolidação das Leis Civis)* nota ao art. 1140, dizendo. «Se ao testamenteiro, que é herdeiro ou legatario, o testador deixar vintena ou o premio da lei, esta disposição cumpre-se como a de qualquer legado.

Não repugna ao principio de direito, que determinou o Decreto n. 1405, que o herdeiro legitimario, exercendo a testamentaria, receba a herança juntamente com o premio.

Ao contrario, o que repugna ao espirito do citado Decreto é que o herdeiro constituido pelo testador e o legatario, que lhe podem ser completamente estranhos em parentesco, hajam o premio, e o herdeiro necessario, que é consanguineo, descendente ou ascendente do testador, não tenha direito algum ao mesmo premio.

A despeito disso, as expressões *quando não for herdeiro ou legatario* tem occasionado decisões negando o premio ao herdeiro legitimario, e levantado frequentes duvidas até mesmo no caso, em que um testador deixou em verba de solemne testamento a vintena ao seu testamenteiro, do que dá noticia o Aviso n. 45 de

19 de Janeiro de 1869, o qual não resolvendo a consulta, que sobre a hypothese foi feita ao Poder Executivo, declarou que, sendo a questão da exclusiva competencia do Poder Judiciario, o Governo se abstinha de conhecer della; convindo que os Juizes, quando pedirem instrucções para julgar os casos occurrentes, se lembrem que a elles compete supprir a disposição da lei, incorrendo em responsabilidade se demoram a administração da justiça.

A consulta foi: si, em vista do Decreto n.º 1405, de 3 de Julho de 1854, um testamenteiro, casado com herdeira do testador, tem direito a receber a vintena, que este deixou em verba de solemne testamento, ou si o citado Decreto refere-se a hypothese de não ter o testador designado vintena, reclamando o testamenteiro arbitramento do salario.

A solução da consulta é facil a vista dos principios que regulam a successão. Desde que o *de cujus* pode dispor de seus bens, nada obsta que elle dentro dos limites de seu direito deixe o premio da testamentaria a quem já é herdeiro ou legatario, uma vez que lhe é licito fazer diversos legados a mesma pessoa, instituir um herdeiro universal si não tem herdeiros legitimarios, ou na existencia destes, deixar a totalidade da terça á uma só pessoa.

Assim, não tem importancia o facto de ser o testamenteiro casado com herdeira do testador, desde que este deixou expressamente ao seu testamenteiro a vintena, que se cumpre como qualquer legado.

Mas, na falta de disposição sobre a vintena, se deve attender á qualidade da herdeira e ao regimen do casamento. Sendo necessaria

a herdeira, o testamenteiro seu marido tem direito á vintena arbitrada pelo Juiz, em vista da doutrina exposta. Sendo voluntaria ou instituida a herdeira, o testamenteiro somente recebe a vintena, si o casamento está sujeito ao regimen da simples separação de bens ou ao dotal; e não quando o regimen matrimonial é o da communhão, porque da herança deixada á mulher participa o marido, o qual por isso recebe uma vantagem, que é reputada premio do seu trabalho como testamenteiro.

---

Apresentando as considerações, que ficaram expendidas, não tivemos em mira resolver todas as questões, que tem sido tiradas do Decreto n. 1405, e sim mostrar que as expressões—*quando não for herdeiro*—, contidas no mesmo Decreto, não attingem testamenteiro, que for herdeiro necessario. Elle tem direito ao premio arbitrado pelo Juiz sobre a herança liquida, mas deduzido da terça.

*Dr. Augusto Vaz.*

---

**ERRATA:**

A' pag. 148, ultima linha, em vez de ser—se.
A' pag. 149, linha 21, depois de *Civis*, leia-se que.
A' pag. 154, linha 24 em vez de semoventetes—semoventes.

# Conselheiro João Silveira de Souza

A' 11 de Dezembro de 1906 falleceu o illustre Conselheiro João Silveira de Souza, que durante trinta e seis annos fez parte do Corpo docente da nossa Faculdade.

Nomeado por occasião da reforma dos Cursos Juridicos, tomou posse do cargo de Lente Substituto em 6 de Junho de 1855 e de Lente Cathedratico em 15 de Junho de 1861.

Tendo sido nomeado Director, entrou em exercicio em 14 de Agosto de 1889, deixando-o em 1890, quando foi apresentado no lugar de Lente.

O Conselheiro J. Silveira de Souza occupou diversos cargos no regimen monarchico. Foi Presidente deste Estado e do Pará, então Provincias, e Ministro dos Negocios Extrangeiros.

Representou na Camara dos Deputados o seu Estado natal, quando Provincia de Santa

Catharina, e servio como Inspector da Alfandega da Côrte.

Em todos os lugares, que lhe foram confiados, o Conselheiro Silveira de Souza distinguio-se por seus talentos, alto criterio e energia.

Deixou diversos trabalhos sobre Direito Natural, Direito Publico e Direito Internacional, objecto de sua cadeira.

A Revista Academica nas ligeiras notas, que deixa traçadas sobre o Conselheiro João Silveira de Souza, manifesta a sua admiração e respeito á memoria do venerando mestre.

*A Redacção.*

## Dr. Francisco Gomes Parente

Recebendo o gráo de Bacharel em Sciencias Juridicas e Sociaes em 1867, o Dr. Francisco Gomes Parente, defendeu theses em 1878; e desde então disputou uma cadeira em nossa Faculdade de Direito.

Em 1891 foi nomeado Lente Cathedratico de Direito Commercial, cargo de que tomou posse em 23 de Fevereiro, na Capital Federal, onde se achava.

Foi Promotor Publico e Advogado nesta Capital, tendo representado no regimen monarchico este Estado e o do Ceará, de sua naturelidade, quando Provincias, nas respectivas Assembléas Provinciaes.

O Dr. Gomes Parente falleceu em 29 de Julho de 1907, deixando os melhores traços de sua passagem pela nossa Faculdade. Ninguem o excedia no cumprimento dos seus deveres profissionaes.

*A Redacção.*

## Lista dos Bachareis que receberam o gráo em Sciencias Juridicas e Sociaes durante o anno de 1907 e suas naturalidades

---

### Em Sciencias Sociaes

*Em 21 de Março*

| | | |
|---|---|---|
| 1 | Luiz de França Pereira. . . . . | Pernambuco. |

### Em Sciencias juridicas e Sociaes

*Em 2 de Abril*

| | | |
|---|---|---|
| 2 | Aldo de Cavalcanti Mello . . . . | Parahyba. |
| 3 | Antonio Clementino Carneiro da Cunha . . . . . | Pernambuco. |
| 4 | José Tavares da Cunha Mello . . | » |
| 5 | Manoel Xavier Accioly . . . . . | » |

*Em 4 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 6 | Antonio Bernardino dos Santos Neto. | Parahyba. |
| 7 | Augusto Carvalho Rodrigues dos Anjos . . . . . | » |
| 8 | Eneas Pereira de Lucena . . . . | Pernambuco. |
| 9 | Felisberto dos Santos Pereira. . . | » |
| 10 | Renato Cunha de Oliveira Mendonça . . . . . | » |
| 11 | Domingos Correia da Rocha . . . | Alagôas. |
| 12 | Manoel Brandão Vilella. . . . . | » |

*Em 5 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 13 | Acrisio Neves . . . . . | Parahyba. |
| 14 | Antonio Xavier de Farias . . . . | » |
| 15 | Manoel Ferreira de Andrade Junior. | » |
| 16 | Arlindo da Cunha Andrade . . . | Pernambuco. |
| 17 | Augusto Genuino de Albuquerque Galvão. . . . . | » |
| 18 | João José de Arruda Junior . . . | » |
| 19 | José Alves de Souza Brazil . . . | » |

*Em 6 de Dezembro*

20 Aristides Rocha . . . . . Piauhy.
21 Luciano Pereira da Silva . . . . »
22 Virgilio Octavio Pacheco Dantas . R. G. do Norte.
23 Archimedes da Cunha Souto Maior. Parahyba.
24 Augusto Ferreira Balthar Filho . .
25 Antonio Nunes Leite . . . . . Alagôas.
26 Alfredo Albuquerque Azevedo . . Pernambuco.
27 Antonio Carlos Mendes de Azevedo. »
28 Eurico Lustosa. . . . . .
29 Joaquim Pedro Campello de Souza. »
30 Alfredo Cabral. . . . . Sergipe.
31 Luiz Antonio Alvarenga. . . . . S. Paulo.

*Em 9 de Dezembro*

32 Felizardo Toscano de Brito . . . Parahyba.
33 José Francisco de Moura Junior . »
34 Tobias Dantas Cavalcanti . . . . »
35 Agêo da Cunha Andrade . . . . Pernambuco.
36 Octavio Gomes Cardoso . . . . Sergipe.
37 Sabino de Oliveira Martins . . . Bahia.

*Em 10 de Dezembro*

38 Cromwell Barbosa da Silva . . . Piauhy.
39 Gonçalo de Castro Cavalcanti . .
40 Manoel Candido Carneiro da Silva. Pernambuco.
41 Mario Domingues da Silva . . .

*Em 11 de Dezembro*

42 Regulo da Fonseca Tinoco . . . R. G. do Norte.
43 Alfredo de Oliveira Polari. . . . Parahyba.
44 Fausto de Oliveira Campos . . .
45 José Joaquim Neves Filho. . . . »
46 José Primo de Souza Lima . . . »
47 Oswaldo da Silva Almeida. . . . Pernambuco.

*Em 12 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 48 | Elesbão de Castro Oliveira . . . | Piauhy. |
| 49 | Frederico Castello Branco Clark . . | » |
| 50 | José Euclides de Miranda . . . . | » |
| 51 | Milciades Lopes . . . . . | » |
| 52 | José Augusto Garcia de Souza . . | Parahyba. |
| 53 | Diogo Cabral de Mello. . . . . | Pernambuco. |
| 54 | Manoel Cezar Casado Lima . . . | » |

*Em 13 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 55 | Hypolito Vaz da Costa. . . . . | Piauhy. |
| 56 | Antero Cavalcanti Vieira da Cunha . | Pernambuco. |
| 57 | Virginio Barreto Carneiro Campello. | » |
| 58 | Sylvio Guimarães Cravo . . . . | Sergipe. |

*Em 14 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 59 | José de Moura Costa . . . . . | Piauhy. |
| 60 | Affonso de Miranda Leal . . . . | Pernambuco. |
| 61 | Antonio Ribeiro de Souza Bandeira | » |
| 62 | Aristides Solano Carneiro da Cunha. | » |
| 63 | Augusto Cardoso Ayres de Hollanda . . . . . | » |
| 64 | Paulo Salgado Guedes Nogueira . | » |
| 65 | Walfredo Luiz Pessoa de Mello. . | » |
| 66 | Gastão de Mello Guerra . . . . | R. G. do Sul. |

*Em 16 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 67 | Nestor Gomes Veras . . . . . | Piauhy. |
| 68 | Basilio de Souza Mello. . . . . | Pernambuco. |
| 69 | Oscar Loureiro de Albuquerque . . | » |
| 70 | Oswaldo Guimarães de Souza. . . | » |
| 71 | José da Fonseca Galvão . . . . | S. Catharina. |

*Em 17 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 72 | Manoel Deodato Henrique de Almeida . . . . . | Amazonas. |
| 73 | José Estevam Dantas Seve. . . . | R. G. do Norte. |
| 74 | Orris Eugenio Soares . . . . . | Parahyba. |

| | | |
|---|---|---|
| 75 | Tiburtino Leite Ferreira Junior . . | Parahyba. |
| 76 | Alberto Bandeira de Mello . . . | Pernambuco. |
| 77 | Arthur Ramos e Silva . . . . . | » |
| 78 | Braulio Gonçalves de Oliveira Mello . . . . . | » |
| 79 | Carlos Chance Bolitreau . . . . | » |
| 80 | Euzebio Nery Alves de Souza . . | » |
| 81 | Ewerard Antonio Barretto de Andrade . . . . . | » |
| 82 | João da Cruz Ribeiro . . . . . | » |
| 83 | Pedro Eloy Pereira Callado . . . | » |
| 84 | Vicente Paulo da Silva Mello . . | » |
| 85 | Alfredo Vaz de Oliveira Ferraz . . | Alagôas. |

*Em 18 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 86 | Annalio de Mello Rezende . . . . | Piauhy. |
| 87 | Carlos Alberto de Mello Rezende . | » |
| 88 | José Raul de Moraes. . . . . | Pernambuco. |
| 89 | Manoel Monteiro . . . . . | » |
| 90 | Marcilio Dias Tavares Barretto . . | » |
| 91 | Oscar Berardo Carneiro da Cunha . | » |

*Em 20 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 92 | Alvaro Garrido da Nobrega . . . | Ceará. |
| 93 | José de Borba Vasconcellos . . . | Parahyba. |
| 94 | Zacharias Bezerra da Silva. . . . | Pernambuco. |
| 95 | Oscar de Carvalho e Silva. . . . | Alagôas. |
| 96 | José Carlos de Moscoso Bandeira . | Bahia. |

*Em 21 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 97 | João Adolpho Memoria. . . . . | Ceará. |
| 98 | Adalberto Peregrino Rodrigues Ribeiro. . . . . | Pernambuco. |
| 99 | Annibal de Araujo Lima . . . . | » |
| 100 | Antonio Fernandes da Silveira Carvalho . . . . . | » |
| 101 | Caetano Quintino Galhardo . . . | » |
| 102 | Carlos Estevão de Oliveira . . . . | » |
| 103 | Demetrio Martinho da Costa . . . | » |

| | | |
|---|---|---|
| 104 | Durval Delphino de Brito . . . . | Pernambuco, |
| 105 | Hygino Honorato de Oliveira . . | » |
| 106 | José Maria de Albuquerque Mello . | » |
| 107 | José Pacheco Abrantes Pinheiro . | » |
| 108 | Juliano Regueira Pinto de Souza . | » |
| 109 | Luiz Francisco Mendes . . . . . | » |
| 110 | Manoel dos Passos Marques de Oliveira. . . . . | » |
| 111 | Mario Carneiro do Rego Mello . . | » |
| 112 | Telesphoro Soares de Almeida . . | » |
| 113 | Timoleão Augusto de Albuquerque Maranhão. . . . . | » |

# Registro Bibliographico

**Das obras de mais importancia adqueridas pela Bibliotheca da Faculdade de Direito do Recife, durante, os annos de 1906-07.**

---

*Farias Brito,* R. de—A verdade como regra das acções... Belém, 1905, 1 v. br.

—Finalidade do mundo... 3.ª parte :—O mundo como actividade intellectual. Pará, 1 v. br.

*Renel,* C.—Cultes militaires de Rome:—Les enseignes. Lyon, 1903, 1 v, br.

*Hoffding,* H.—Histoire de la philosophie moderne... traduit de l'allemand... Paris ; 1906, 1 v. enc.

*Rageot,* G.—Le succés... essai de critique sociologique Paris, 1906, 1 v. enc.

*Fouillèe,* A.—Les élements sociologiques de la morale. Paris, 1905, 1 v. enc.

*Renouvier,* C.—Critique de la doctrine de Kant. Paris, 1906, 1 v. enc.

*Macedo Soares,* O.—Manual do curador geral dos orphãos... 2ª ed. Rio de Janeiro, 1906, 1 v. enc.

*Lamas,* A.—Tres dias en la corte de apelaciones de Santiago. Valparaiso, 1904, 1 v. br.

*Teixeira Mendes*, R.—La chapelle de l'Humanité á Paris. Rio de Janeiro, 1905, 1 v. br.
*Vandervelde*, E.—Essais socialistes:—l'alcoolisme, la religion, l'art. Paris, 1906, 1 v. enc.
*Granier*, C—La femme criminelle. Paris, 1906, 1 v. br.
*Gomperz*, T —Les femmes de la Gréce... traduit de la deuxiéme éd. allemand... Lausanne, 1904, 2 v. br.
*Le Dantec*, T.—Introduction a la pathologie générale. Paris, 1906, 1 v. br.
*Monteiro*, dr. J.—Universalisação do direito... São Paulo, 1906, 1 v. br.
*Eichthel*, E. D'—La formation des richesses et ses conditions sociales actuelles. S. l., 1906, 1 v. br.
*Kant*, E.—Critique de la raison pure... nouvelle traduction française... Paris, 1905, 1 v. br.
*Tardieu*, A—Questions diplomatiques de l'année 1904. Paris, 1905, 1 v. br.
*Ferri*, E,—Les criminels dans l'art et la litterature... traduit de l'italien... Paris, 1902, 1 v. enc.
*Souza*, A.—Responsabilidade funccional dos secretarios de estado. Bahia, 1906, 1 v. br.
*Phaelante* da C. L., F.—A Faculdade do Recife como centro de cultura e cohesão nacional. Recife, 1905, 1 v. br.
*Franco*, dr. J. A. de C.—Julgamento na Bahia de funccionarios civis em crime de responsabilidade; Parecer. Bahia, 1906, 1 v. br.
*Tosta*, dr. I.—Organisação agronomica. Rio de Janeiro, 1905, 1 v. br.
*Saraiva*, J. A.—Direito cambial brasileiro; vol. 1.º; Bello Horisonte, 1905, 1 v. br.
*Lapradelle*, A. de—et *Politis*, N.—L'arbitrage

anglo--brésilien de 1904. Paris, 1905, 1 v. br.

*Lobo*, H.—Sabres e togas. Rio de Janeiro, 1906, 1 v. br.

*Douzans*, J.—Du délit de chantage; thèse... Toulouse, 1903, 1 v. br.

*Buchalet*, M. F.—L'assistance publique; thèse... Toulouse, 1904, 1 v. br.

*Gravier*, L.—Du droit de transmission... thèse... Poitiers, 1904, 1 v. br.

*Revista* annual dos julgados e decisões da relação de Fortaleza... comprehendendo somente os principaes arrestos de 1904. Fortaleza, 1905, 1 v. br.

*Congresso* juridico americano (4.º centenario do descobrimento do Brazil). Rio de Janeiro, 1904—05, 2 v. br.

—*La ensenanza universitaria* en 1905 (Universidad de Montevideo). Montevideo, 1906, 1 v. br.

*Mayer*, O.—Le droit administratif allemand... éd. française par l'auteur... Paris, 1903—06, 4 v. enc.

*Hergen*, N.—Précis de droit romain. Lausanne, 1906, 1 v. br.

*Alimena*, B.—Studi di procedura penale. Torino, 1906, 1 v. enc.

*Longo*, M.—Psicologia criminale. Torino, 1906, 1 v. enc.

*Vidari*, E.—*Bolaffio*, I.—Annuario critico della giurisprudenza commerciale; anno XIX(1904) vol. IX da 2ª serie. Torino, 1905, 1 v, enc.

*Cosack*, C.—Traité de droit commercial... traduit sur la 6.ª èd. allemande... Paris, 1904—05, 2 v. enc.

*Mommsen*, T.—Disegno del diritto publico romano ; traduzione e postille di Pietro Bonfante. Milano, S. d., 1 v. enc.

*Roguin*, E. Traité de droit civil comparé : Le mariage. Paris, 1904, 1 v. enc.

*Alvarez*, A.—Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil. Paris, 1904, 1 v. enc.

*Stourm*, R.—Systémes généraux d'impots ; 2.ª éd. Paris, 1905, 1 v. enc.

*Forel*, A. et *Mahaine*, A.—Crime et anomalies mentales constitutionnelles... Genève, 1902, 1 v. enc.

*Roguin*, E.—Traité de droit civil comparé :—Le régime matrimoniale. Paris, 1905, 1 v. enc.

*Stourm*, R.—Le budget... 5.ª éd. Paris, 1906, 1 v. enc.

Les procés celebres : revue mensuelle illustrée des procés célebres de l'année ; tomes 1—9 : 1893—94 a 1901—02, Paris, s. d., 9 v. enc.

*Matter*, P.—Bismarck et son temps... Paris, 1905—06, 2 v. enc.

*Driault*, J. E.—Napoléon en Italie (1800—1812). Paris, 1906, 1 v.. enc.

*Schmoller*,, G.—Principes d'économie politique... traduit de l'allemand... Paris, 1905—06, 3 v. enc.

*Naville*, E. Les philosophies negatives. Paris, 1900, 1 v. enc.

*Draghicesco*, D. Du rôle de l'individu dans le déterminisme social. Paris, 1904, 1 v. enc.

*Tarde*, G Psychologie économique. Paris, 1902, 2 v. enc.

*Ribot*, T. La logique des sentiments. Paris, 1906, 1 v. enc.

*Luquet*, G. H.—Idées générales de psychologie. Paris, 1906, 1 v. enc.

*Prat*, L. Le caractère empirique et la personne... Paris, 1906, 1 v. enc.

*Stapper*, P. —Questions esthétiques et réligieuses. Paris, 1906, 1 v. enc.

*Cosentini*, F.—La sociologie génétique... Paris, 1905, 1 v. enc.

*Lacombe*, P.—La psychologie des individus et des sociétés... Paris, 1906, 1 v. enc.

*Rivaud*, A.—Les notions d'éssence et d'éxistence dans la philosophie de Spinoza. Paris, 1906, 1 v. enc.

*Fouillée*, A.—Le moralisme de Kant et l'amoralisme contemporain. Paris, 1905, 1 v. enc.

*Hoffding*, H. —Histoire de la philosophie moderne traduit de l'allemand... tome 2.º Paris, 1906, 1 v. enc.

*Fouillèe*, A.—Les éléments sociologiques de la morale. Paris, 1905, 1 v. enc.

*Campello*, C. da C.—Escripturação mercantil. Recife, 1906, 1 v. cart.

*Decisões* do superior tribunal do Estado do Rio Grande do Sul proferidas durante os annos de 1897—1900, 1904—05. Porto Alegre, 1898—1905, 6 v. br.

*Situación* del tesoro (Republica Oriental del Uruguay) al clausurar el ejercicio de 1905—1906... Montevideo, 1906, 1 v. br.

*Fuster*, E. —Les capitaux des caisses de retraites allemandes et leur emploi... Paris, 1905, 1 v. br.

*Bias Mendes*.—Estudos americanos. Bahia, 1905, 1 v. br.

*Mello*, A. J. de—Biographia de Gervasio Pires Ferreira... Recife, 1895, 1 v. br.

Appensos á biographia de Gervasio Pires Ferreira. Recife, 1895, 1 v. br.

Biographias de Joaquim Ignacio de Lima, Luiz Alves Pinto e José Correia Picanço... Recife, 1895, 1 v. br.

Biographia de José da Natividade Saldanha... Recife, 1895, 1 v. br.

Biographia de João do Rego Barros... Recife, 1896, 1 v. br.

*Archivos* do museu nacional do Rio de Janeiro; vols. 1.º e 2.º e 1.º e 2.º trimestres do 3.º vol. Rio de Janeiro, 1876--78, 3 v.

—Idem. Vol. XIII Rio de Janeiro, 1905, 1 v. br.

*Bessery*, R.—Du nom aprés le divorce et séparation de corps; thèse. Toulouse, 1905, 1 v. br.

*Pagés*, L.—De la clause de reprise d'apports francs et quites... thèse. Toulouse. 1904, 1 v. br.

*Bonnasse—Blanchon*, H.—Le pouvoir disciplinaire des tribunaux sur les officiers ministériels; thèse. Toulouse, 1904, 1 v. br.

*Cleder*, H.—E'tude sur la contribution personnelle—mobilière; thèse. Toulouse, 1904, 1 v. br.

*Bergis*, E.—De la révocation des donations pour cause d'ingratitude; thèse. Toulouse, 1904, 1 v. br.

*Brissaud*, J.—Textes additionnels aux anciens fors de Bearn; thèse. Toulouse, 1905, 1 v. br.

*Macedo Soares*, O. de—Codigo penal da republica dos Estados Unidos do Brazil... 2.ª ed. correcta e consideravelmente augmentada... Rio de Janeiro, s. d., 1 v. enc.

*Gonzalez*, A. A.- Arqueologia criminal americana. San José (Costa Rica). 1906, 1 v. br.

*Cavalcante*, dr. M. T.—Memoria da fundação da Parahyba... Parahyba, 1906, 1 v. br.

*Pereira da Silva*, L.—Estudos de sociologia criminal. Pernambuco, 1906, 1 v. br.

—*Documentos* relativos a Mem de Sá, governador geral do Brasil. Rio de Janeiro, 1906, 1 v. br.

—*Annaes* da bibliotheca nacional do Rio de Janeiro ; vol, XXVII. Rio de Janeiro, 1906, 1 v. br.

*Barbalho*, J.—Commentario á constituição federal brasileira. Rio de Janeiro, 1902, 1 v. enc.

*Bento Faria*, A.—Das marcas de fabrica e de commercio e do nome commercial... Rio de Janeiro, 1906, 1 v. enc.

*Silva*, J. F. A e—Estudos de direito commercial. Lisboa, 1906, 1 v. br.

*Dias*, A.—Do Rio de Janeiro a Buenos Aires... Rio de Janeiro, s. d., 1 v. br.

*Soares*. D, G. V.—Considerações sobre o presente e o futuro politico de Portugal. Lisboa, 1883, 1 v. br.

*Vianna*, dr. F. V.—Memoria sobre o estado da Bahia... Bahia, 1893, 1 v. enc.

*Studies* (University of Toronto). 1904—06. Toronto, 1905—06, 3 v. br.

*Bibliography of Columbiana* : 1754—1904, New-York, 1904, 1 v. br.

*Faria*, dr. A. J. de—Apontamentos para o estudo da clinica medica... Lisboa, 1872, 1 v. enc.

—*Homenagem* do Instituto Geographico Historico da Bahia ao Grande e famoso orador

padre Antonio Vieira no bi-centenario de sua morte. Bahia, 1897, 1 v. br.

*Martins*, S.—Execução das sentenças estrangeiras no Brazil. Recife, 1906, 1 v. br.

*Pereira da Silva*, J. M, Christovão Colombo e o descobrimento da america. Rio de Janeiro, 1892, 1 v. br.

*Porto Alegre*, M. de A.—Colombo. Rio de Janeiro, 1892, 1 v. br.

*Carreira*, dr. L. de C.—Historia financeira e orçamentaria do imperio do Brazil desde a sua fundação. Rio de Janeiro, 1889, 1 v, br.

*Zeferino Candido*, dr. A.—Brazil. Rio de Janeiro, 1900, 1 v. br.

*Couto*, D. D. de L.—Desaggravos do Brazil e glorias de Pernambuco. Rio de Janeiro, 1904, 1 v. br.

*Documentos* para a historia da conquista e colonisação da costa de leste—oeste do Brazil. Rio de Janeiro, 1905, 1 v. br.

*Memorias* do Instituto Historico e Geographico brazileiro ; tomo 1.· Rio de Janeiro, 1839, 1 v. br.

*Campello*, N.—Prelecções de direito romano ; vol. 1.° Recife, 1906, 1 v. br.

*Lafayette*, R. P.—Direitos de familia ; segunda tiragem. Rio de Janeiro, 1889. 1 v. enc.

*Pillet*, A.—Principes de droit international privé. Paris, 1903, 1 v. enc.

La ensenanza universitaria en 1906 (Universidad de Montevidéo, 1907, 1 v. br.

*Lyon*, G.—Enseignement et réligion... Paris, 1907, 1 v. enc.

*Hamelin*, O.—Essai sur les éléments principaux de la réprésentation. Paris, 1 v. br.

*Bergson,* H.—L'évolution créatrice. Paris, 1907, 1 v. br.

*Waynbaum,* dr. I.—La physionomie humaine... Paris, 1907, 1 v. br.

*Hœckel,* E.—Les merveilles de la vie... Paris, s. d., 1 v. br.

*Proœl,* L.—L'éducation et le suicide des enfants... Paris, 1907, 1 v. br.

*Lachelier,* J.—E'tudes sur le syllogisme... Paris, 1907, 1 v. br.

*Correia,* V.—O ensino e a educação em Portugal. Lisboa, 1907, 1 v. br.

*Nergal,* J. M.—E'volution des mondes... Paris, s. d., 1 v. br.

*Vaccaro,* M. A.—A lucta pela vida ; trad. da 3.ª ed. italiana... Lisboa, 1905, 1 v. br.

*Grasset,* J.—Demi-fous et demi-responsalles. Paris, 1907, 1 v. enc.

*Hémon,* C.—La philosophie de M. Sully Prudhomme. Paris, 1907, 1 v. enc.

*Draghicesco,* D.—Le probléme de la conscience... Paris, 1907, 1 v. enc.

*Evelin,* F.—La raison pure et les antinomies. Paris, 1907, 1 v. enc.

*Sollier,* dr. P.—Essai critique et théorique sur l'association en psychologie. Paris, 1907, 1 v. enc.

*Mackeldey,* F.—Elementos de direito romano contendo a theoria das institutas... traduzidos, annotados e comparados com os principios do direito civil actual por Antonio Bento de Faria. Rio de Janeiro, 1906, 1 v. enc.

*Marsall,* A.—Principes d'économie politique ; tome 1.er ; traduit par E. Sauvaire Jourdain. Paris, 1906. 1 v. enc.

*La Grasserie*, R. de — Les principes sociologiques du droit civil. Paris, 1906, 1 v. enc.

*May*, G. — E'léments de droit romain... neuviéme éd. Paris, 1906, 1 v. enc.

*Almeida*, P, d' — Manual de prehistoria ; Lisboa, 1907, 1 v. br.

*Rey*, A. — La théorie de la physique... Paris, 1907, 1 v. br.

*Duprat*, G. L. — La solidarieté sociale. Paris, 1907, 1 v. enc.

*Marie*, dr. A. — Mysticisme et folie... Paris, 1907, 1 v. enc.

*Leroy*, M. — Les transformations de la puissance publique. Paris, 1907, 1 v. enc.

*Gabba*, C. F. — Teoria della retroavittá delle-leggi... 3.ª ed. Torino, 1891 — 99, 4 v. br.

*Grasset*, dr. J. — Le psychisme inférieur... Paris, 1906, 1 v. enc.

*Planiol*, M. — Traité élémentaire de droit civil... 4.me éd. Paris, 1906, 3 v. enc.

*Almeida Nogueira*. — A academia de S. Paulo : tradicções e reminiscencias. Primeira serie. S. Paulo, 1907, 1 v. br.

*Souza Pinto*, A. de — A doutrina de Drago. Recife, 1907, 1 v. br.

*Carvalho*, A. de — Horas de leitura. Recife, 1907, 1 v. br.

*Cassaigneau*, dr. M. — La vie et le quatrième état de la matière. Paris, 1907, 1 v. enc,

*Fiessinger*, dr. C. — Science et spiritualisme. Paris, 1 v. enc.

*Le Bon*, dr, G. — L'évolution de la matière. Paris. 1906, 1 v. enc.

*Mattos*, J. de — Os alienados nos tribunaes ; vol. III, Lisboa, 1907, 1 v, br,

*Peixoto*, dr. A.—Thanatoscopia judiciaria... Bahia, 1901, 1 v. br.

*Lacerda*, M.—Sentenças e despachos em materia civil e criminal. Uberaba, 1907 1 v. br.

*Le Bon*, G.—L'évolution des forces... Paris, 1907, 1 v. enc.

*Cunha*, E. da—Perú *versus* Bolivia... Rio de Janeiro, 1907, 1 v. br.

*Franco*, A.—Provas de direito... Bello Horizonte, 1907, 1 v. br.

*Bevilaqua*, A. de F. e C.—Litteratura e direito, Bahia, 1907, 1 v. br.

*Philipps*, E.—Direito internacional publico; versão de Leopoldo de Freitas. Rio de Janeiro, 1907, 1 v. br.

*Sá Vianna*.—Das fallencias. Rio de Janeiro, 1907, 1 v. enc.

*Gonçalves*, J.—A penitenciaria perante a loucura. Porto, 1907, 1 v. enc.

*Nouveau Larousse* illustrée; tome 7.me. Paris. s. d., in folio, br.

*Delvaille*, J.—La vie sociale et l'education. Paris, 1907, 1 v. enc.

*Moniz Sodré* de A., A.—As tres escolas penaes classicas, anthropologica e critica.. Bahia, 1907, 1 v. enc.

*Fouillée*, A.—Esquisse psychologique des peuples européens; 3.me éd. Paris, 1903, 1 v. enc.

*Miranda*, dr. A. dos P.—O valle do Amazonas... Rio de Janeiro, 1907, 1 v. br.

*Figueiredo*, E. de A. e L—Contabilidade publica; annotações ao regulamento de 6 de abril de 1907. Recife, 1907, 1 v. br.

*Tobias,* B. Polemicas; publicação posthuma dirigida por Sylvio Romero. Rio de Janeiro, 1901, 1 v. enc.

*Tobias,* B.—Varios escriptos; publicação posthuma dirigida por Sylvio Romero. Rio de Janeiro, 1900, 1 v. enc.

*Boistel,* A.—Cours de philosophie du droit... Paris, 1899, 1 v. enc.

*Contreras,* B., F.—Compendio de grammatica castellana. Guatemala, 1906, 1 v. br.

*Revista de direito* dirigida por A. Bento de Faria; volumes, 1 a 4. Rio de Janeiro, 1906—07, 4 v. br.

*O Direito*; vols. 100 – 103. Rio de Janeiro, 1906—07, 4 v. br.

*Revue internationale de sociologie*; anno 1906. Paris, 1 v. br.

*Revue de droit international privé*; tomos 1.° e 2.° Paris, 1905—06, 2 v. br.

*Revue philosophique*; 1906, Paris, 3 v. br.

*Revista di diritto commerciale*; vol. 1.° Torino, 1903, 1 v. br.

*Revue de droit international,* 1906. Paris, 1 v. br.

*Revista penale*; 2.° vol. de 1903 e 1.° e 2.° de 1906, 3 v. enc.

*Archivio di psichiatria*; vol. 27, 1906, 1 v. br.

*Bulletin de la société de législation comparée*; vol. 35. Paris, 1906, 1 v. br.

*Revista positiva*; tomo 6.° Mexico, 1906, 1 v. br.

*Revista nacional*; 1.° e 2.° vols. do anno XXI e 1.° do anno XXII. Buenos Aires, 1906—07, 3 v. br.

*Revista forense*; vols. 4, 6 e 7. Ribeirão Preto, 1905—07, 3 v. br.

*O mundo legal e judiciario;* anno 20. Lisboa, 1906—07, 1 v. br.

*Collecção de legislação portugueza;* annos 1904—05. Lisboa, 1 v. br.

*La revista de derecho, jurisprudencia y administración;* vols. 10—12. Montevideo, 1906—07, 3 v. br.

*Hoffding*, dr. H.—Morale; essai sur les principes théoriques et leur application aux circonstances particulières de la vie. 2.me éd. Paris, 1906, 1 v. enc.

*Spencer*, H.—Essais de morale, de science et d'esthétique... traduit de l'anglais... Paris, 1904, 1 v. enc.

*Lechalas*, G.—Etudes esthétiques. Paris, 1902, 1 v. enc.

*Spencer*, H.—Justice... traduit par M. E. Castelot. 3.me éd. Paris, 1903, 1 v. enc.

*Riemann*, H.—Les éléments de l'esthétique musicale, traduit... par Georges Humbert. Paris, 1906, 1 v. enc.

*Guyau*, M.—L'éducation et hérédité... 7.me éd. Paris, 1904, 1 v. enc.

*Ribot*, T.—L'évolution des idées générales. 2.me éd. Paris, 1904, 1 v. enc.

*Vitali*, V.—Delle successione legitime e testamentare; vol. sexto. Napoli, 1907, 1 v. enc.

*Vidari*, E.—*Bolaffio*, L.—Annuario critico della giurisprudenza commerciale; anno XX (1905). Torino, 1906, 1 v. enc.

*Lyon*, E.—The phonetic manual. Rochester, 1901, 1 v. cart.

*Bell*, A. M.—Pronunzia inglese visible... Rochester, s. d., 1 v. cart.

*Nordin*, F.—Quelques institutions françaises de sourds-muets. Venersbourg, 1903, 1 v. br.

*Fonseca*, I. J. da—Synopse de neologismos admissiveis no XX seculo. Rio de Janeiro, 1901, 1 v. br.

*Tropea*, C.—Patologia e terapia 2.ª ed. Napoli, 1858, 1 v. br.

*La Grasserie*, R. de—Les principes sociologiques du droit civil. Paris, 1906, 1 v. enc.

# Indice

PAGS.

*Dr. Clovis Bevilaqua*—Codificação do Direito Internacional..... 3
*Dr. Phaelante da Camara*—Divisão dos Factos Puniveis ..... 25
*Dr. Netto Campello*—Uma lecção de Direito Romano — *Dominium ex jure quiritium* ..... 49
*Dr. Phaelante da Camara*—Tobias Barretto—O jornalista..... 73
*Dr. Joaquim Tavares*—A crise da Lavoura ..... 111
*Dr. Augusto Vaz*—Questões praticas: Acção para cobrança de alugueis de casa ..... 147
Vintena..... 158
*A Redacção:*
Conselheiro João Silveira de Souza... 175
Dr. Francisco Gomes Parente..... 177
Lista dos Bachareis que receberam o gráo em 1907..... 179
Registro Bibliographico—Obras adquiriridas de 1906—1907..... 185

# ERRATA

De uma lecção de Direito Romano que trata do *dominium ex jure quiritium* e dos modos de acquisição da propriedade.

Na pag. 49, na 13.ª linha, em logar de *adimttir*, leia-se *admittir ;* na 18.ª linha, em logar de *eregido*, leia-se *erigido*.

Na pag. 50, na 8.ª linha, em logar de *in abuso*, leia-se *in abusu*.

Na pag. 56, na 12 ª linha, em logar de *que, nascem*, leia-se *que nascem*.

Na pag. 57, na 13.ª linha, em logar de *tem direito*, leia-se *tem o direito*.

Na pag. 58, na 20.ª linha, em logar de *ou accipiens*, leia-se *ao accipiens*.

Na pag. 59, na 26.ª linha, em logar de *que isso, podia*, leia-se *que isso podia ;* na 33.ª linha, em logar de *propritatem*, leia-se *proprietatem* ; na 35.ª linha, em logar *dos. modos*, leia-se *dos modos*.

Na pag. 61, na 4.ª linha, em logar de autores, leia-se auctores; na 18.ª linha, em logar de ambas margens, leia-se ambas as margens ; na 25.ª linha, em logar de *eorrenteza*, leia-se *correnteza* ; na 35.ª linha, em logar de rebeirinhos, leia-se ribeirinhos.

Na pag. 63, na 3.ª linha, em logar de *pricipal*, leia-se *principal*.

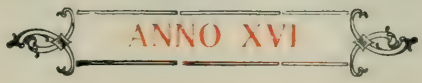
Na pag. 64, na 3.ª linha, em logar de verfiica, leia-se verifica ; na 6.ª linha, em logar de precico, leia-se preciso ; na 24.ª linha, em logar de a especificante, leia-se ao especificante ; na 27.ª linha, em logar de em um só, leia-se em uma só ; na 29 ª e 30.ª linha, em logar de a sua forma a primitiva, leia-se a sua forma primitiva.

Na pag. 70, na 27.ª linha, em logar de insuffiencia, leia-se insufficiencia.

# Revista Academica

DA

# FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE




COMMISSÃO DE REDACÇÃO

Dr. [illegible] Vicente — Dr. Phaelante da Camara

Dr. Augusto Vaz

Dr. Tavares Leão — Dr. Gervazio Fonseca

1908

PERNAMBUCO — BRAZIL
**Imprensa Industrial**
49 — Rua Visconde de Itaparica — 51
**Recife — 1909**

# Da reincidencia do Codigo Penal

Noi sem venuti al luogo, ov'i't'ho detto
Che tu vedrai le genti dolorose
Ch'hanno perduto il ben dello'ntelletto.

Dante Inf. c. 3.ª

O thema da reincidencia, que tanto tem preoccupado as melhores cabeças do mundo juridico-criminal, não comporta nos limites de umas notas, como as que se vão ler, mais do que simples e despretenciosas variações.

Este é de facto o meo intento e, por isso, restringi-o ao ponto de vista especial que epigrapha estas linhas.

E' claro todavia que umas explanações para além desse terreno restricto são obrigadas á exposição e entendimento do assumpto.

A minha escolha foi motivada pelo desejo de tocar em alguma cousa de praticamente util e não pela pretenção, commum em occasiões identicas, de fazer estylo, disfarçando a

pobreza de uma téla nos doirados arabescos de uma moldura litteraria, em que a mão do ar-artista inexperiente debalde encobre o manejo da desusada arma.

Isto quer dizer, que aproveitando a occasião de apparecer deante dos Mestres do Direito, para sujeitar-me ao seo julgamento, aproveito-a tambem para respigar no amanho depauperado de nossa legislação criminal um pouco do joio, que a cegueira do legislador patrio houve por seo bem e nosso mal, lavrar na colheita operosa dos nossos maiores.

Não ha aqui uma expansão *misoneista*, a que a iconoclastia republicana (no direito criminal, já se vê) désse azo ; mesmo porque, como adeante se exporá, eu não ficaria, no assumpto de que vou tratar e em outros, senão de muito má vontade nos estreitos limites do Codigo de 1830.

Mas, é incontestavel que só a cegueira não vê que a reforma de certas disposições da anterior legislação e a transplantação de outras de Codigos estrangeiros para o da Republica deu em resultado esse amalgama confuso e ás vezes mysterioso, que se impoz como legislação criminal de um povo. (1)

O problema da reincidencia é o primeiro e o mais importante do Direito Penal: é a pe-

(1) As provas do meu asserto, e innumeras poderiam ser dadas, não cabem em umas paginas escriptas para preencherem o fim obrigado e especial a que se destinam. No correr destas linhas terei muitas vezes occasião de proceder assim, deixando á competencia dos meus antagonistas o premio de victorias certas. E, se com alguma cousa dos mestres a indulgencia me pagasse, eu estimaria, primeiro, o reconhecimento de que a mim só valeram algum estudo e maior boa vontade.— *Vagliami'l lungo studio el grande amore.*

dra de toque, como diz Marsangy (2) ao mesmo tempo das leis penaes e dos systemas penitenciarios.

Com effeito, si se podesse ter a certeza de que o individuo não seria capaz de infringir a lei, senão uma vez, a repressão penal ficaria reduzida a um papel muito mais simples e as theorias sobre o crime e sobre a pena não se debateriam com tamanho acirro em busca dos meios de cercear a propagação do virus da criminalidade.

A verdade, porém, é que tudo tem sido impotente para reprimir a invasão, e as estatisticas apontam a frequencia crescente e o avolumar incessante da onda.

As causas do phenomeno ainda não foram de todo postas a limpo; mas o facto é que o numero de crimes augmenta, e, o que mais é, na rasão inversa do de criminosos.

A criminalidade tem os seus eleitos, como a Poesia, a Arte, ou qualquer outra manifestação normal ou anormal da actividade humana.

Olivecrona pretende que a reincidencia ou o proprio crime tenha como uma de suas causas geraes a falta de força moral sufficiente, para resistir ás más tendencias, por parte do individuo que recebeo uma educação defeituosa, muitas vezes mesmo inteiramente negligenciada.

Elle insiste para que se consagre ás gerações novas um cuidado especial, inspirando-as na religião e na instrucção, duas panacéas de mero sabor esthetico, das quaes uma nada tem provado e a outra tem provado mal. [3]

---

(2) *De la récidive ou des moyens les plus efficaces* etc. Paris. 1844, t. 1.

(3) *Des causes de la récidive et des moyens d'en restrein-*

Depois, vem a miseria e os quadros estatisticos que elle aponta para comprovar a influencia desse *poderoso estimulante do crime*.

Assim na Suecia (paiz do autor citado) as más colheitas dos annos de 1867 e 1868 e a paralysação de toda a actividade industrial da nação tiveram uma grande repercursão no augmento de crimes.

E' a mesma ideia de Alimena que aponta a miseria como uma das causas sociaes da criminalidade, ás quaes, com toda a rasão, elle dá a maior importancia na genese do delicto.

A escola anthropologica com a ideia fixa de salvar os *typos criminosos* e para dar preeminencia aos factores physicos e naturaes do crime (4) raciocina que si a classe dos pobres, dos proletarios, fornece maior numero de criminosos é que ella é tambem a maior.

« Cosi che, diz, Garofalo, mentre fra 100 persone, 89, sarebbero povere, fra 100 crimini, mossi da cupidigia, 87 sarebbero da attribuirsi a delinquenti poveri. » (5)

A este argumento estatistico, Fornasari di Verce (6) oppõe outros dados em contrario e observa que, na loucura e no suicidio, prevalece o numero de abastados, o que não se explicaria dada a predominancia absoluta do

---

*dre les effets*, pag. 12, trad. fr. Olivecrona falla das *virtudes civicas* de cujos exemplos não desespera no seo paiz. Mas a instrucção que désse o conhecimento e a comprehensão dessas virtudes teria muito que desilludir-se si, em nosso paiz, levasse a geração moderna á copia das *virtudes* publicas hoje praticadas.

(4) Vid. Alimena—*I limiti e i modificatori dell'imputabilittá* t. 1, pag. 312 e segs.

(5) Criminologia, Torino, 1885, pag. 172,

(6) Apud Alimena loc. cit.

numero de pobres, dos quaes Garofalo só se lembrou com relação ao delicto.

E' incontestavel, para mim tambem, que a miseria depauperando o organismo produz muita vez como resultado a degenerescencia moral e o crime.

Não me detenho, porém, no exame das causas quer sociaes, quer naturaes e physicas do delicto e da reincidencia, porque seria ir muito longe com o meu assumpto.

Adeante apontarei certas causas especiaes desta, a qual, segundo estou convencido, encontra nos proprios Codigos e nos systemas penitenciarios um grande numero de estimulos.

---

Vem de remotissimos tempos o facto da applicação de penas mais graves aos reincidentes, que aos criminosos primarios.

Desde os livros da lei de Manú até ás legislações hodiernas, a sancção penal manifesta-se no sentido apontado, como prova de que a ideia é rudimentar e não admitte contestação.

Os Romanos não esqueceram tambem essa circumstancia em que o senso juridico de todos os povos descobrio um motivo inilludivel de aggravação da sorte do delinquente.

Elles, porém, ativeram-se a um terreno muito delimitado, applicando a reindencia a certos casos especiaes, como disso dão exemplo diversas disposições fragmentarias de sua legislação.

Assim é que a lei 28 § 3 D. I. 48 tit. 19 impunha aos que, pela primeira vez, excitassem tumultos populares, a pena de fustigação e a prohibição de assistir aos espectaculos; na primeira

reincidencia, o exilio ; depois desta a morte. *Solent quidam,* diz o texto, *qui vulgo se juvenes appellant in quibusdam civitatibus turbulentibus se acclamationibus popularium accomodare ; qui si amplius nihil admiserint nec ante sint a præside admoniti ; fustibus cæsi dimittuntur aut etiam spectaculis eis interdicitur quod si ita correcti in eisdam deprehendantur, exilio puniendi sint non numquam capite plectendi : scilicet sæpius seditione et turbulente se gesserint et aliquotiens adprehensi, tractati clementius in eadem temeritate propositi perseveraverint.*

Ainda no D. *de re militari* (49, 16, 3 § 9) Modestino diz : *si plures simul primo deseruerint deinde intra certum tempus reversi sint: gradus pulsi in diversa loca distribuendi sunt : sed tironibus parcendum est qui si iterato hoc admiserint pœna competenti adficiuntur ;* de onde se vê que na deserção de militares a reincidencia constituia aggravante.

Muitos outros textos (7) poderiam ser aqui transcriptos como prova de que os Romanos aggravavam a penalidade dos que repetiam a pratica de delictos.

Os glossadores, o direito canonico e o velho direito allemão seguiram a orientação do Direito Romano e o seu systema.

Com a edade moderna, porém, é que se procurou arrancar a reincidencia ao apertado ambito em que se conservou nas legislações medievaes, elevando-a á cathegoria de ag-

---

(7) Vejam-se, por exemplo, os seguintes : D. 48 19, 28, § 10— *grassatores qui prœde*—, C. 9, 12, 8 § 2—*hi qui bis aut sœpius*—Id. 18, 20 pr.—*si quis exactorum.*—

gravante geral dos delictos e não somente de certos, como o de furto etc. [8]

---

Algu nscriminalistas adstrictos ao ponto de vista, já condemnado, da escola classica, insurgem-se contra a ideia de que a reincidencia possa aggravar a pena de um individuo que já expiou o anterior delicto,

Carnot, (9) por exemplo, entende que seria injusto que o juiz, ao pronunciar-se sobre uma infracção tal ou qual, fosse reportar-se a circumstancias outras que não as que acompanham ou rodeiam o facto.

Demais, accrescenta elle, seria violar a regra *non bis in idem* trazer de novo á baila o primeiro delicto, que já foi expiado, como para punil-o segunda vez, aggravando a situação do delinquente.

Tissot, (10) insistindo nesses mesmos argumentos sustenta que para a sociedade proteger-se contra os individuos reincidentes tornados perigosos, seria preciso que ella tivesse o direito de prival-os indefinidamente de sua liberdade, *mas sem punil-os.*

Outros, com este autor, (11) continuam a

---

(8) Vid. Chanveau Helie—Th. du Cod. t. 1, pag. 161. A Carolina consagra nos arts. 159, 161 e 162, disposições relativas ao 2.º e 3.º furtos.

(9) *Commentaire sur le Code Penal* pag. 162, t. 1, apud Alauzet.

(10) *Introduction philosophique á l'étude du droit penal et de la réforme penitentiaire,* 1874, t. 1. pags. 101 a 117.

(11) São conhecidas a respeito as opiniões de Carmignani, Orano e Gesterding, o qual, como diz Puglia (Studi Critici pag 13) *venne fuori con um dilemma che fu sostenuto da molti : o la pena decretata al delitto ha la suffienza che deve avere onde la sua minaccia, datta la certezza della sua sabizione, sia un politico*

serie de paradoxos sustentando até que a responsabilidade é menor nos reincidentes, que nos criminosos primarios.

A ideia, porém, de punir com mais gravidade ao que insiste na pratica do delicto é, como acima se disse, rudimentar, encontra écho em todas as tradicções e só o ponto de vista falso de uma escola inspiraria argumentos em contrario.

Não se conclúa d'ahi, que os criminalistas classicos rejeitam todos a aggravante da reincidencia ; é, pelo contrario, pequeno o numero dos que a negam, o que é extranhavel, porque é logico que quem abstrahe da figura do delinquente e atem-se de preferencia á entidade metaphysica do delicto deve ter suas difficuldades em descobrir o nexo *ontologico* ou que melhor nome tenha, que prende o crime de hoje ao de amanhã e assim por diante.

Mas, esse nexo é um verdadeiro *idolo de theatro* que o moderno conceito da temibilidade (12) veio destruir fazendo repousar sobre si o fundamento da maior responsabilidade daquelles que absolutamente se não adaptam ás condições existenciaes da sociedade.

Este conceito em sua inelluctavel clareza explica a questão, sem necessidade dos racio-

---

*ostaculo all' offesa o non l'ha : se l'ha conviene attribuire il nuovo delitto non ad insufficienza dalla pena del primo, ma ad un falso calcolo d'impunitá di chi si acinse a commetterlo ; o non l'ha, e conviene aumentare la pena decretata al delitto, non esasperarlo per il caso della recidiva.*

(12) Chama-o *moderno* pelas applicações que somente hoje, após o influxo poderoso da escola italiana, tem tido. Sei, porem, que o proprio Lombroso fal-o remontar um pouco longe (á L. 28 D. *de pœnis* 48 19) nestas palavras : *la nostra temibilitá concetto che rimonta all' insegnamento del Diritto Romano* etc. Appunti al nuovo Codice, pag. 17.

cinios transcendentaes dos Rossi, Carrara e queijandos. (13)

---

Muito tempo se tem perdido discutindo tambem si a reincidencia deve aggravar só a pena ou a imputação.

Os classicos, Carrara á frente, dizem que *augmentar a imputação é augmentar a quantidade do delicto;* mas a quantidade deste é tal qual a constituem as circumstancias do facto; ora não sendo a reincidencia uma circumstancia deste não pode modificar para mais a imputação.

Sustentar, pois, que a reincidencia aggrava a esta, continuam elles, é cahir na injustiça de evocar o primeiro delicto, divida que o criminoso já pagou com a condemnação soffrida.

Mas, si ao velho conceito da *imputabilidade* substituir-se o da *responsabilidade* fica evidente o quanto teem de falsos semelhantes raciocinios, porque o alarma social que a maior temibilidade do delinquente desperta e o perigo constante em que seus habitos criminosos põem a defeza social indicam que é necessaria uma reacção mais violenta contra taes criminosos.

Deve-se, pois, abandonar essa velha questão da reincidencia aggravando a pena ou a imputação; o que importa é affirmar que, não o crime, mas o criminoso, não a imputação que se refere ao acto, mas a responsabilidade que

---

(13) Rossi—*Trattato di diritto penale* cap. 4—Carrara—Programma parte geral §§ 736 e segs. Alauzet (Essai sur les peines, pag. 81) um dos mais decididos sustentadores desse

se refere ao agente, serve de fundamento a esse instituto juridico. [14]

---

Disse, acima, que os proprios Codigos eram uma fonte de estimulos para os reincidentes.

Esta affirmativa prende-se á questão da reincidencia *especifica e generica*, a primeira das quaes é infelizmente consagrada na maioria das legislações.

E' sabido que o primeiro systema exige que haja perfeita identidade ou pelo menos semelhança entre o delicto anterior e o que se vae julgar; o segundo dispensa esta circumstancia e não indaga senão se houve uma condemnação já imposta.

Naquelle sentido acham-se muitos Codigos, fazendo as seguintes exigencias: o da Grecia, art. 111., que o crime seja identico ao precedente; o de Portugal—art. 85—o da Luiziania -- art. 43—o Brasileiro de 1830—art. 16—, § 3.° e o projecto Russo de 1881--art.—58—, que tenham a mesma natureza; o do Cantão de Saô Gallo—art. 89 , que tenham a mesma tendencia anti-juridica; os dos Cantões de Valais—art. 79—, de Berna—art. 62—, de Vaud art. 67 e 68—, o de Friburgo—art. 73, que

---

modo de vêr affirma que: *todos os raciocinios possiveis virão quebrar-se contra um facto. Sustentar-se-ha em vão que se não pede ao accusado contas de seo primeiro delicto; nem por isso deixará de ser verdade que é justamente por causa delle e só delle que a aggravação lhe é imposta, independentemente de toda outra circumstancia.*

(14) Si se quizer, em todo o caso, fazer concessão aos metaphysicos do direito criminal, cuja grande questão é o *nexo* entre o primeiro delicto e os outros, porque não ir buscal-o nos impulsos depravados do mesmo criminoso?

sejam do mesmo genero, querendo este ultimo —art. 74—, que esta expressão signifique os crimes comprehendidos sob alguns titulos expressamente indicados.

Estabelecem ainda a reincidencia especifica, os Codigos de S. Marinho—art. 69— de Zurich—art. 66— e o do Cantão de Tessino—art. 69 § 1.º devendo entender-se por *crimes da mesma especie* os collocados sob um mesmo titulo e o Projecto Hespanhol de 1884 —art. 114—, que se refere aos comprehendidos sob uma mesma secção.

Outros codigos só admittem reincidencia para certos crimes especificadamente indicados.

Neste caso estão: o da Suecia, o Allemão o Hungaro, o Hollandez, os do Cantão de Basiléa e o Projecto Austriaco de 1881. (15)

Ora, não ha motivo para essa preferencia a um systema atrazado, que tão bem Ortolan chamou da *infancia da penalidade.* (16)

Os seus partidarios dizem que o insistir na mesma especie de crimes é que denota o caracter perigoso do réo e que os habitos criminosos, que dão a presumpção da perversidade delle, não existem senão quando ha *identidade* de delictos.

E' inspiração do apophtegma de Godofredo: *iteratione augetur delictum.* (17)

---

(15) Quanto a alguns dos Codigos citados, reporto-me ao Relatorio ministerial junto ao texto do Codigo Italiano

(16) Eléments du droit penal n.º 1197: "*le mode de procédér par prévision des récidives generales est bien superieur, dans la loi, á celui qui consiste á procéder seulement par prévision des récidives speciales. Celui de la récidive speciale est l'enfance de la penalité etc.*

(17) Isso vale alguma cousa como dizer o *estylo é o homem.* Mas o *estylo* dos grandes criminosos é variavel. Lacenaire ou Gasparoni deixaram nos annaes do delicto as formas proteicas de sua perversidade. De resto, a maxima do

Aqui ha desconhecimento completo de um phenomeno observado, aliás, muitas vezes.

E é que os habituaes do delicto fazem uma verdadeira *carreira criminosa*, passando de étapa em étapa, de forma em forma da criminalidade.

As estatisticas (18) demonstram o facto e eu creio intuitivo ser menos perigoso aquelle que insiste sempre na pratica dos mesmos crimes, embora não chegue a chamal-os *meio imbecis*, como Lombroso, do que aquelles dotados de *instinctos anti-sociaes indecisos*, que fazem eclosão ora sob uma forma, ora sob outra, da criminalidade.

Locatelli (19) demonstrou como os criminosos nas prisões, com a aprendisagem de certas artes, adquirem meios de delinquir melhor e com facilidade, passando, por exemplo, o aggressor a transformar-se em falsario, o ladrão em estellionatario, etc.

Os Codigos, pois, que admittem somente a reincidencia especifica, estão aquem da verdade scientifica e não têm base na observação dos factos.

---

autor da *Historia Natural* (*pas si naturelle* como dizia Voltaire) não passou totalmente em julgado. Bonaparte para contradizel-a, dizia por exemplo que o autor de Paulo e Virginia era um homem inidgno.

E' claro, porem que quem pode disfarçar o estylo ou a sua individualidade desdobrando-a em muitas formas de crime torna-se mais perigoso

(18) La statistica inglese ha mostrato che il delinquente contro le persone, recidivando delinque piü specialmente contro la proprietá, specialmente in delitti di truffa e di furto, per sfuggire all'arresto e qui (na Italia cosi avrebbe anche il vantaggio di sfuggire all'aggravamento della condanna — Lombroso loc. cit. pag. 18.

(19) Apud Lombroso loc. cit. pag. 18.

---

Qual foi, porem, o systema que o nosso Codigo actual seguio?

O de 1830 adoptou a reincidencia especifica e deixou que a doutrina e a jurisprudencia firmassem o sentido das palavras *delicto da mesma natureza*, que traduziam a exigencia por elle feita para que se désse a aggravação da penalidade.

A data em que este Codigo foi redigido, longe da orientação que os progressos da anthropologia criminal poderiam fazel-o soffrer, justifica-o até certo ponto e de modo porque se não dá com o de 1890, contemporaneo cego á sciencia e surdo á verdade.

Este, para fugir ás duvidas que a redacção do outro levantava, resolveo ser mais simples e realmente o foi.

Mas a sua simplicidade é tocante e evangelica.

*Só ha reincidencia quando o criminoso depois de passada em julgado sentença condemnatoria, commette outro crime da mesma natureza, entendendo-se como tal, para os effeitos da lei penal, o que consiste na violação do mesmo artigo.* (art. 40)

Aqui o legislador teve só um merito—o de ser original.—

O Codigo Italiano, o Argentino, o Portuguez e outros, de cujos retalhos fez-se a algaravia do nosso, não lhe serviram de cousa alguma neste ponto.

Nem se pode dizer que o systema por elle abraçado fosse o da simples reincidencia especifica.

Não; o seo systema é somente delle: é o

da reincidencia *muito especifica* ou *brazileira*, como a doutrina poderia chamal-o.

Acharão alguns que não tenho rasão no que digo e entenderão que é, em todo o caso, preferivel o systhema *brazileiro* ao da Carolina, de que acima fallei.

Mas, aqui, a lei foi apenas deficiente applicando o conceito da reincidencia sómente ao crime de furto; alli, isto é no Codigo Brazileiro, além da deficiencia, ha a falta de logica em não applical-o, v. g. a todos os ladrões.

Veja-se a prova da minha asserção.

O art. 330 pune o furto de cousa alheia movel; o art. 332 § unico o de objectos depositados em estabelecimentos publicos etc.

Em face do Codigo não é reincidente o individuo, que depois de condemnado pelo primeiro crime venha a commetter o segundo!

O condemnado pelo crime de estellionato do art. 339 basta, para não ser reincidente, que de outra vez tenha o cuidado de commetter um estellionato mais grave (art. 338).

O que para roubar commetter morte, não será reincidente, se de outra vez apenas roubar.

E assim por deante!

---

E não é este o unico defeito do Codigo. As questões especiaes que o assumpto suscita desmoralisam ainda mais a sua theoria.

Pode a reincidencia ter o effeito obrigado de aggravar em todos os casos a penalidade?

Pelo Codigo, é claro que sim, desde que ella entrou na lista das circumstancias de tal natureza, enumeradas pelo art. 39.

Não se me responda que os juizes do facto podem negal-a (mesmo em face de uma certidão da condemnação anterior) porque o que se deve buscar aqui é o proprio espirito da lei e não um meio de applical-a contra a evidencia manifesta e só para fugir a difficuldades.

Portanto a *nossa* reincidencia aggrava sempre.

Exemplos: Pedro mata em defesa propria e ao depois de cumprir a pena assassina ao individuo que estuprou sua filha, emquanto elle estava na prisão.

Paulo, depois de uma condemnação por homicidio, mata sua mulher a quem sorprehende em flagrante delicto de adulterio ou ao individuo que encontrou espancando-a.

Em qualquer destas hypotheses e em mais cem outras, a regra do Codigo é inflexivel: a reincidencia é em todo o caso, aggravante geral dos crimes.

O absurdo é palpavel.

Os moveis do delicto são postos á margem e quer se trate de criminosos habituaes, quer de criminosos occasionaes, a penalidade é incoherentemente aggravada.

Entretanto, o Codigo que fórça essa interpretação *draconiana* é o mesmo que nunca impõe a penalidade *do maximo* aos menores de 21 annos, qualquer que seja o numero de reincidencias por elle praticadas.

E eis aqui o exacto criterio para avaliar-se da *temibilidade* e *incorrigibilidade* do delinquente annullado por uma circumstancia da menor importancia e que até se poderia dizer que dá, na hypothese, mais força áquelle criterio.

Pois que! O individuo já em verdes an-

nos carrega as armas de Achilles no crime (é, admitta-se, um decidido *kleptomano*) e o Codigo esquiva-o á penalidade maxima !

Tudo isto está indicando que o legislador tratou levianamente do assumpto, não dando séria importancia á reincidencia (20) que devia ter considerado áparte e com as explanações e largueza que não se enquadram na formula absurda e anã do art. 40.

— —

A concisão biblica do legislador republicano fel-o escapar á decisão de importantes duvidas como as que levantam as questões sobre a reincidencia de crime doloso a culposo e vice-versa, bem como de contravenção a crime e vice-versa.

Por minha parte entendo, que sempre que a reincidencia der a medida da *temibilidade* do réo deve ser applicada para o effeito de ser rigorosamente punida.

E isto tanto na esphera dos crimes dolosos, como na das contravenções e até entre crimes meramente culposos. Nesta ultima hypothese, comprazem-se muitos em sustentar que a *culpa* repousando na involuntariedade da acção não denota a perversidade do agente, a quem por isto a reincidencia não deve ferir.

---

(20) E' justo não esquecer que o actual codigo elevou a a reincidencia á categoria das *qualificativas* do delicto.

Como, porem, approximar o ponto de vista puramente objectivo de quasi todas estas circumstancias, do ponto de vista subjectivo da reincidencia ?

Ainda aqui o legislador foi infeliz equiparando, por exemplo, a situação do creado que mata o amo á do incorrigivel endurecido na pratica de muitos assassinatos.

Não vejo, porém, absurdo e sim toda a conveniencia em aggravar a penalidade a um individuo, que uma vez condemnado por sua imprudencia, negligencia ou impericia, não se tenha emendado e continue a ser causa de accidentes, ás vezes gravissimos, mortes, envenenamentos, ferimentos, etc.

Não se pode negar quanto é perigoso um individuo desses, nem tirar á sociedade o direito de precaver-se mais energicamente contra elles.

Entretanto, nos casos que ácima figurei, isto é, tratando-se de crime culposo *vis-a-vis* de um doloso ou de um destes *vis-a-vis* de uma contravenção etc. o Codigo, em sua simplicidade, excluio toda a duvida.

Eu quisera, porém, que o legislador dissesse em que lhe repugna, por ex. considerar reincidente o individuo já uma vez condemnado por uzo de artificios com que, induzindo outrem em erro, obteve lucros para si e que, ao depois, uzando de nome supposto venha a conseguir utilidade ou dinheiro da mesma ou diversa pessoa.

O primeiro caso é de crime doloso e o segundo de simples contravenção. (arts. 338 n. 5 e 380).

---

Outras questões:

O Codigo é lacunoso no que diz respeito á reincidencia quando o réo tenha sido perdoado, amnistiado ou rehabilitado, bem como quando tenha havido prescripção do primeiro delicto.

Na hypothese do perdão é corrente o juiso de que elle não tem o effeito de fazer desapparecer o crime, ficção de que se uza quando se trata da amnistia.

Mas a lacuna do legislador não pode ser desculpada em assumpto tão importante e principalmente quando em outros codigos, em que elle bebeo algumas de suas *originalidades*, podia ter encontrado disposições dignas de serem transladadas.

O Codigo Portuguez no art. 85 cogita do assumpto em termos expressos, estatuindo que o *perdão da pena do primeiro crime não deixa de considerar o segundo reincidencia.*

Estou de accordo com este modo de ver e isto quer se trate do indulto do Poder, quer do perdão do offendido.

No caso da amnistia, porem, pensa-se geralmente, que a ficção, de que acima fallei, põe em *perpetuo silencio* o crime, desapparecendo nesse baptismo (é a comparação commum) tambem a reincidencia.

Não vejo fundamento para semelhante opinião e nem que haja crimes cuja pratica repetida esconda a temibilidade ou a pertinacia malvada do delinquente.

Mesmo nos crimes politicos os motivos superiores que inspiraram a clemencia do Soberano ou dos Congressos não podem ir até o absurdo de destruir a realidade, innocentando hoje um facto que hontem era criminoso e cancellando condemnações da maior gravidade.

Demais quantos criminosos communs não se disfarçam em politicos e quantas vezes as revoluções não são mais, para muitos, que pre-

textos para o roubo, o estupro e o assassinato?

A rehabilitação sim, esta deve fazer perder a memoria do crime e arredar todos os effeitos da injustiça da anterior condemnação.

O rehabilitado é, por força de uma sentença, reintegrado em todos os direitos que havia perdido e collocado entre os seus concidadãos no mesmo pé em que se achava antes da condemnação, como se o crime a elle imputado nunca tivesse existido.

Não pode haver entre nós divergencias neste capitulo e só sei da jurisprudencia franceza, anterior á lei de 14 de Agosto de 1885, que se fazia em sentido contrario.

Quanto á prescripção, costuma-se dizer que ella *cobre a pena*, porém, não faz desapparecer o crime.

D'ahi a applicação da reincidencia mesmo nos casos em que a condemnação anterior tenha prescripto.

E' opinião que se remonta ao autor dos *Questiones cariæ*, que dizia: *pœna augetur etiam, propter antiqua delicta præscripta.*

O brocardo é velho, mas é falso.

Os Codigos e autores que admittem a prescripção da condemnação de modo algum podem invocal-o.

Si se quer que a sociedade perca o direito, depois de um certo tempo, de fazer effectiva a punição do individuo que escapou pela fuga ou pela occultação, por ter dado prova de sua bôa conducta e adaptação á vida normal, como aggravar a penalidade em um segundo delicto a esse mesmo individuo que tem por si ainda o mesmo tempo de bôa conducta e adaptação?

Demais, para collocar-me no ponto de vista genuinamente classico, como dizer que o réo do segundo crime insistio em suas tendencias anti-juridicas não lhe tendo sido efficaz a pena, se esta não foi cumprida totalmente ou mesmo em parte ?

Ha incoherencia nesse modo de pensar que consiste em ter em vista um delicto anterior, que não se pode mais punir, aggravando a penalidade com a reincidencia.

As questões indicadas mereciam como se vê, por sua importancia, uma resolução expressa da parte do Codigo.

E' facto que elle estabeleceo que a amnistia extingue todos os effeitos da pena e que a rehabilitação reintrega o condemnado em todos os direitos que houver perdido; mas se esqueceo de dizer claramente si naquelles effeitos se conta a reincidencia e si nestes direitos está o de não ser reincidente.

Ora, não é muito que se exija de um Codigo a clareza, principalmente quando o legislador dispunha de longa messe, onde colher a experiencia, nos theoristas e nas proprias legislações anteriores.

---

O legislador republicano com o artigo 40 do Codigo ganhou sobre o de 1830 todas as palmas, inclusive as da innocencia.

No dominio da passada legislação, os juristas discutiam se havia necessidade de uma condemnação para que o réo, no segundo delicto, fosse considerado reincidente.

Em sentido negativo manifestava-se o

Dr. João Vieira, cujo criterio no assumpto soffria a influencia do ponto de vista geral da escola que abraça.

Ha neste modo de ver uma certa coherencia, que a orientação methodica do illustre criminalista inspirava.

De facto, seria injusto que, neste vasto paiz sem gente e sem policia, o sertanejo facinoroso autor de muitos assassinatos, quando uma vez conseguisse deixar-se prender e fosse julgado, não tivesse contra si a aggravante a que me refiro, ficando deste modo a pluralidade de crimes com menos valor que a de criminosos.

A reincidencia do Codigo de 1830 tinha já esta vantagem em um paiz como este e a doutrina podia abrir no nosso systema processual uma sahida larga e proveitosa.

Explico-me.

Si a reincidencia é uma questão de facto, que o jury tinha a faculdade de negar, ainda que fosse documentalmente provada, é claro que não podia perder este caracter para se tirar ao mesmo jury o direito de affirmal-a, na ausencia de documento, quando elle tivesse a consciencia de que o réo já commettera crime, que preenchesse a exigencia conceitual da alludida reincidencia.

De sorte que o jury, cuja soberania é de muito axiomatica, podia, sem offensa á lei, applicar essa aggravante á criminosos habituaes na pratica de certos delictos, quando tivessem de ser uma occasião julgados.

A vantagem pratica que d'ahi resultava é incontestavel e á maior temibilidade do réo correspondia reacção egual da parte da sociedade

ou, para fallar na linguagem de Bentham, o maior alarme por elle causado encontrava premio correlativo na repressão penal. (21)

O Codigo actual, porém, quiz tirar todas as duvidas, pondo de lado quaesquer considerações especiaes do povo para o qual legislou e exigio expressamente o facto de uma condemnação anterior para a existencia da reincidencia.

Mas, ou o legislador pensa que esta exigencia é conceitual e *sine qua non,* e então não precisava tel-a feito, ou não quiz senão fazer praça de clareza eliminando para sempre a interpretação proveitosa que indiquei.

Entretanto, pergunto : todas as duvidas realmente desappareceram, deixando o principio da reincidencia illeso ?

Figure-se, por exemplo, o seguinte caso :

Um individuo responde por crime de homicidio perante o jury; na occasião, porém, de ouvir a leitura de uma sentença de condemnação, que elle já presentira num sussuro entre os jurados ou soubera pelo porta voz de um

---

(21) E' sabido que Bernardo de Vasconcellos inspirou-se profundamente nas ideias do grande utilitarista inglez, cujas lições soube aproveitar, ao envez do legislador da Republica, que por ter tido muitos mestres sahio o peior dos discipulos. Não resiste ao desejo de transcrever aqui o art. 74 do Projecto de Vasconcellos, bem como o 22 de Clemente Pereira, que, por certo, contêm disposições mais fundadas em uma intuição experimental dos factos que o mallogrado art. 40 com todas as suas consequencias.

Art. *Quando as reincidencias sujeitarem os reos a tantos annos de prisão, quantos não seja provavel que vivam, serão impostas as immediatamente maiores.*

Art. 22 *As penas no caso de reincidencia no mesmo crime serão sempre o duplo daquellas que tiverem sido impostas aos réos pelos primeiros crimes.*

Se a redação final do antigo Codigo errou uma vez abandonando essa intuição, o que se poderá dizer do actual com a sua reincidencia ?

official de justiça experiente em apprehender as respostas ao *primeiro quisito*, na occasião solemne, digo, em que todo o auditorio se levanta preso das palavras do presidente do tribunal, elle, o condemnado, atira-se de sorpresa contra um individuo que lhe está proximo e que é justamente um filho da victima, que alli fôra fazer de *remorso vivo* ou chasquear de sua situação, e mata-o.

O caso de um crime de tal natureza commettido no *sagrado e seguro* recinto de um tribunal brasileiro não é virgem, creio e é facil, entre nós, que um individuo mesmo no banco de réo traga uma arma escondida, si não se preferir suppor que elle a tem mais *á mão* no guarda proximo enlevado na *insouciance* de seu papel de policia brasileiro.

E' claro, que a sentença que acabou de ser lida não passou ainda em julgado; mas si bem que o réo não tenha appellado della, por conformar-se com a sua justiça ou por não ter esperança de ser mais feliz em outro julgamento, não será considerado reincidente.

Já se vê, pois, que o legislador de 1890 mesmo quando levou sobre o de 1830 a palma da clareza não escondeo todos os espinhos.

Este ponto, porém, ainda não está esgotado.

Em face do Codigo, basta que a condemnação tenha passado em julgado e não que tenha sido cumprida.

O contrario acha-se estabelecido, entre outros, no Codigo da Austria (1852) nos de 9 cantões suissos, no toscano (art. 82 § 1.º) que exigem o cumprimento de toda a pena e nos

Hesse Darmstadt, Brunswick etc., que apenas exigem a expiação em parte.

Ora, no ponto de vista do legislador, não penso que elle podesse ter esquecido a differença entre reincidencia da *pena* e da *sentença*,

*Gravius peccant ii*, dizia Cicero, *qui pœna soluta ac finita renovatum delictum perficiunt.*

Si o Codigo pretende (como todos os outros) que o crime vale exactamente tanto ou quanto na tarifa das penas e que quem quer que seja o infractor da lei, os *bens sociaes*, para usar de uma phrase de Ihering, têm o mesmo *valor* e se medem pelo *gradimetro* da penalidade, não vejo como antes do tempo que o individuo tem para *realisar* esse valor por meio do cumprimento da sentença, se possa dizer que elle é um devedor renitente.

Portanto, só havia uma sahida para o legislador: aggravar a penalidade mais no caso do cumprimento da pena, que no de simples imposição della e distinguir ainda entre o cumprimento de toda e o de parte da condemnação.

E' o que pensa tambem *il chiárissimo* professor Tolomei: *l'avere anche scontata la pena parrebe una circostanza aggravante e non una condizione essenziale all'esistenza della recidiva. E ció ammesso, ne viene che un maggior rigore a prevenzione, a correzione e a controspinta dev'essere usato contro colui che delinque anche dopo di avere giá patita la pena.* (22)

E pois, repito, o ponto de vista do Codigo, que é o mesmo da escola classica, obrigal-o-hia logicamente a fazer essas distincções.

Para mim tenho, que em qualquer das hy-

(22) *Diritto e procedura penale*, pag. 315.

potheses, a maior perversidade do deliquente justifica o emprego de medidas mais severas.

---

O legislador brazileiro, que por ser pouco brazileiro considerou compatriotas os proprios estrangeiros inimigos de sua Patria e por ter querido ser muito legislador cogitou até de crimes inteiramente desconhecidos entre nós, esqueceo-se de marcar um prazo dentro do qual a reincidencia deve produzir os seus effeitos na aggravação da penalidade.

E' assim que, si o condemnado cumprir com toda a contricção a pena que lhe fôr imposta, sendo até merecedor do favor do livramento condiccional, não escapará á reincidencia, se muito tempo depois da extincção da condemnação (30, 40 annos, supponha-se) cahir no *mesmo artigo...*

Este rigor, mesmo á moda do Codigo, é injustificavel, principalmente em hypotheses como as que já atraz figurei.

Demais, como combinar o que elle deixou de estatuir sobre este assumpto, com o que consagrou acerca da prescripção ?

O individuo que no primeiro caso, adaptou-se tanto tempo ás condições do meio social e a quem a pena ou outras causas quaesquer, por longo espaço corrigiram as tendencias de sua natureza anti-juridica, está em peior situação que o que teve habilidade em esconder-se para não ser punido !

Sei que ha quem objecte, que si um tal, depois de muito tempo, fez ainda explosão de seus sentimentos perversos é que estes estavam

profundamente arraigados, sem fallar já em que muitos crimes não são descobertos.

O nosso legislador, porém, com certeza não inspirou-se nestes raciocinios, desenvolvidos por Vito Porto (23) e em perfeita antithese com a orientação toda benevola que imprimio ao Codigo.

De resto e para os que têm, em todo o caso, um modo de vêr menos restricto que deste, o argumento é temerario, porque não se poderia provar si o novo crime era resultado daquella mesma tendencia anormal primitiva, ou de um motivo actual inteiramente de occasião.

Além de que, si muitos crimes ficam ignorados, tambem a prova de sua existencia é impossivel e portanto não podem vir accrescentar cousa alguma á prova da temibilidade do delinquente.

E quanto á prescripção não pode dar-se o mesmo ?

Pelo menos o Codigo devia estabelecer a respeito de uma e outra os mesmos prazos.

Nisto haveria mais logica, embora a critica tivesse ainda muito que dizer quanto á exiguidade de taes prazos.

O projecto Zanardelli (art. 75) estabelecia expressamente essa paridade entre o tempo decorrido depois do primeiro crime e o da prescripção da condemnação, nas palavras : *chiunque... commette entro il termine fissato dalla legge per la prescrizione della condanna medesima un altro reato della stessa indole, soggiace ad un aggravamento* etc.

—

(23) *Appunti al nuovo Codice*, pag. 213.

Este artigo foi modificado pelo 80 do Codigo Italiano em vigor, que marcou detalhadamente os prazos e supprimio as palavras *da mesma indole*.

Isto faz-me lembrar um novo *cochilo homerico* (pelo tamanho) do nosso legislador, que admittindo só a reincidencia *mais que especifica* cahio mais uma vez, *vis-á-vis* da prescripção, no *mesmo artigo* da incongruencia e do absurdo.

Realmente, elle diz que a reincidencia interrompe a prescripção (art. 81).

Qual o espirito, qual a razão de semelhante dispositivo ?

Si o condemnado não merece o beneficio da prescripção porque, supponha-se, roubou uma segunda vez, ha de merecel-o aquelle que para roubar matou ?

Mas voltemos á questão do tempo decorrido depois do crime, para haver reincidencia.

O Codigo Portuguez no art. 85 limitou-o a 10 annos ; o da Prussia, egualmente ; o italiano—art. 80—e o Projecto brasileiro de 1893 —art. 79 a 10 e a 5 annos conforme a pena exceda ou não a este ultimo tempo.

Entendo que este se deve contar do dia em que a condemnação extinguio-se e não do em que a pena foi imposta, porque então a reincidencia quasi só teria logar por crimes commettidos nas prisões.

— —

A reincidencia *brasileira,* no seu laconismo epigrammatico, faz o effeito das inscripções

dos mappas, estendidas sobre as regiões temerosas *onde jazem os leões.*

Ao penetrar-se, porém, nessa *escura selva,* sente-se bolir a esperteza vulpina do legislador fugindo ás difficuldades do problema.

Entretanto, ainda nesse laconismo havia espaço para que elle resolvesse algumas duvidas imperiosas que o assumpto levanta.

Custava pouco, por exemplo, dizer qualquer cousa sobre as condemnações proferidas por tribunaes estrangeiros por tribunaes militares, etc.

Tudo isto seria obra de alguns paragraphos e com certeza em menor numero que os da interminavel casuistica do art, 338.

Dir-se-me-ha, porem, que o ponto de vista restricto do legislador exclue quaesquer duvidas.

E', justamente, aqui que está a raposa. *Hic jacet vulpes* !

Em face da disposição do art. 40, o individuo que tiver sido condemnado, mesmo em crime commum, por tribunal estrangeiro, si commetter um outro em perfeitas condições de egualdade, aqui no Brazil, não tem contra si a reincidencia.

Na verdade, o art. 365 do Codigo italiano, que pune o crime de morte com algumas das circumstancias enumeradas no art. 294 § 1.º do nosso, ou outro qualquer de um *act* inglez punindo a *felonia* do assassinato, não é o *mesmo artigo* por ultimo indicado.

Logo, o assassino condemnado daquellas paragens, que a ventura da emigração, verdadeira selecção da maldade, ou a avidez da fortuna arrojar a estas plagas está escorreito de culpa para não ser reincidente, si aqui commetter delicto egual.

Que valor tem, então, essa reincidencia do Codigo, que já nem serve para o *inglez* vêr?

Sei que alguns autores combatem a aggravação da pena nesta hypothese, sob o fundamento de que haveria excesso de jurisdição no facto do juiz nacional referir-se a um julgamento proferido em paiz estrangeiro.

E mais: que seria contrario ao direito publico dar força executoria a uma sentença estrangeira ou consideral-a apta a produzir effeitos penaes, e que, com tal procedimento, a Soberania de um Estado forçosamente offenderia a do outro.

Como se vê, a metaphysica da Soberania penetrou no campo positivo da legislação penal.

Carrara exclama, cheio de fé patriotica e indignação *chauvinista:* devemos suppôr que as penalidades ordinarias estabelecidas entre nós bastem para a repressão.

O individuo não desprezou as nossas penalidades e eis ahi uma razão para sustentar que a reincidencia não se applica aos condemnados por tribunaes estrangeiros. Uma ordenança franceza de 1629 e o Codigo Italiano art. 83 § 4.º consagraram opinião egual.

O contrario, porém, fizeram os Codigos de Bade e de Modena e o Projecto de Codigo do Japão. (24)

Que força, entretanto, têm os argumentos acima indicados?

O excesso de jurisdicção, pela referencia feita a julgado estrangeiro, é absurdo.

---

(24) Beissonade *Project revisé de Code Penal pur l'Empire du Japon* — art. 107 Este artigo refere-se aos crimes que podem ser tambem julgados no Japão, apezar de commettidos fóra.

O proprio Codigo encarrega-se de proval-o com o disposto no art. 5.º

Aqui se diz, que o individuo que commetteo os crimes de homicidio e roubo em fronteiras será julgado no Brazil, *se já não tiver sido punido no logar onde delinquio.*

Esta disposição encerra, nada mais nada menos, que o principio do respeito á jurisdicção estrangeira; logo o Codigo admitte que a *cousa julgada* fóra do paiz tenha força executoria (para usar da phrase dos contrarios) neste.

Si assim é, o mesmo se deve admittir quanto á reincidencia, desde que o criminoso commetta no estrangeiro e ao depois no paiz, crimes previstos em ambas as legislações.

Isto menos ainda póde repugnar a nações que entre si tenham tratados de extradição, entre as quaes devia até ser obrigatoria a communição das sentenças penaes.

Não se comprehende que um paiz que, em virtude de taes tratados, captura subditos de outras nações (já não daquella com quem tem a convenção) e faz policia por conta de estrangeiros, não offenda esse terceiro Estado e queira se dar por offendido, quando se lhe pede uma noticia de que o individuo A ou B tenha infringido suas leis e isto para aggravar-se a situação deste.

E' curioso este modo de pensar e ainda mais no nosso legislador, entendida ao pé da lettra a redacção do art. 5.º do Codigo.

Si o criminoso, diz o artigo, tiver sido *punido* no logar onde delinquio escapará ás penalidades brazileiras.

De sorte que, si elle fôr julgado, porém, absolvido, poderá ser condemnado no Brazil!

Isto, sim, é que seria offender á Soberania de outra nação; mas não no caso de aggravar-se á situação do criminoso no segundo delicto, quando as penas do primeiro foram inefficazes, muita vez por serem inteiramente diversas.

As difficuldaddes na prova da reincidencia, na hypothese que examino, são perfeitamente superaveis e como exemplo basta apontar os tratados de extradicção entre a Italia e Portugal (9 de Julho de 1878) entre a Italia e a Grecia (23 de Maio de 1878) que estabelecem a communicação obrigada das sentenças entre estes paizes. (25)

Quanto ás condemnações impostas por tribunaes militares é claro que a reincidencia ainda tem applicação, desde que ellas possam dar o cunho da indole perversa ou temivel do delinquente.

E isto é tanto mais certo quando crimes militares podem ter os mesmos moveis anti-juridicos dos communs.

— —

O art. 40 do Codigo é um *artigo de fé.*

E' preciso crêr nelle, justamente porque é absurdo: *quia absurdum.*

A reincidencia *brazileira* si não é de todo virgem, pelo menos ainda não foi provada por muitos, pelos grandes criminosos roubadores e assassinos.

(25) Si se tratar de crime commettido em territorio que venha a ser destacado do Paiz, é claro que a mesma opinião acima exposta tem ainda cabimento.

A lettra do art. 40 cancellou toda a criminalidade anterior ao Codigo.

O assassino, o estuprador, o estellionatario, etc., entraram para o novo regimen com uma bulla de indulgencia.

O individuo que na vigencia do Codigo de 1830 praticou um ou mais roubos, um ou mais homicidios, etc., isto é, que incorreo uma ou mais vezes na sancção dos artigos 192, 269 e outros do citado Codigo, ainda que repita hoje a pratica de um crime da natureza desses, não é reincidente.

A exigencia conceitual, que o moderno legislador faz, de que o delinquente incorra mais de uma vez no mesmo artigo não é, em qualquer hypothese, preenchida.

Dir-se-ha, porém, que os crimes alli indicados e outros dos dois Codigos são identicos, visto que em ambos trata-se de homicidios, roubos, etc...

A explicação, porem, não aproveita: 1.º porque muitos dos delictos da anterior legislação foram profundamente modificados em suas circumstancias ao passarem para a nova; 2.º porque a interpretação systhematica do disposto no art. 3.º vedaria a aggravação; 3.º finalmente, e isto é tudo, porque o proprio legislador actual não fez caso da identidade de delictos e de impulsos, como já provei.

Portanto, não ha mais reincidencia.

Era um luxo do antigo Codigo, que foi preciso cortar.

Ao menos, durante muito tempo, o dogma da immaculada reincidencia *brazileira* librar-se-ha na região superior que, não attingirão pobres mortaes roubadores e assassinos.

— —

Chego, porém ao ponto culminante do assumpto: a repressão dos reincidentes.

Aqui, o Codigo é nullo.

No seu systhema o maior problema do Direito Penal não tem importancia.

A reincidencia dos habituaes do delicto, dos criminosos incorrigiveis, vale tanto para elle como a circumstancia dos duelistas terem procurado, para bater-se, um logar ermo.

A mais insignificante das attenuantes redul-a á impotencia, contrabalançando-lhe a efficacia.

O accrescimo de penalidade é irrisorio, e aquelles que fazem do delicto uma profissão não precisam viver melhor do que sob a atmosphera de um Codigo que proporciona uma primavera eterna do crime.

E que melhor genero de vida, realmente, do que os que o Codigo protege?

Com um pouco de habilidade, regula-se a existencia pela tabella dos artigos 330 ou 339, e quando o Jury seja tão inexoravel que faça prender por alguns mezes um homem, isto é um pequeno precalço do officio, que além do mais tem a vantagem de uma *villeggiatura* e os proventos de uma licença com ordenado.

O famigerado Leblanc dizia com muita graça e maior verdade ao prefeito de policia de Pariz, Gisquet: *se eu não fosse ladrão por vocação, sel-o-hia por calculo. Consultei todos os males e vantagens das outras profissões e achei que a minha é a melhor. Sei bem que podemos acabar na prisão; mas sobre 18000 ladrões que existem em Paris não*

*ha uma decima parte na cadeia: por consequencia gozamos 9 annos de liberdade contra 1 de prisão.*

*E qual é o operario que não tem uma estação sem trabalho? Emfim, si somos presos, acabamos por viver a expensas dos outros: vestem-nos, alimentam-nos, aquecem-nos e isto tudo nas costas daquelle a quem furtamos. Direi mais ainda: durante a nossa detenção, aperfeiçoamo-nos e preparamo-nos novos meios de successo.*

Um outro de que fala Lombroso exclamava: *per me ringrazio Dio; sono piú beato di S. Pietro. Qui nella cella sono servito da lacché. Che cucagna! Si sta meglio qui, che in campagna.*

Ora, si em paizes em que a policia tem uma organisação um pouco melhor que a nossa, os riscos do officio estão na proporção de que Leblanc fala, o que se poderá dizer do nosso, em que além do mais, a acção publica não cabe em certos crimes senão nos casos de flagrante delicto e a particular é sujeita a mil difficuldades, que o resultado mais que problematico de uma condemnação não compensa? (26)

---

(26) No Brazil não se conhece a instituição dos *cahiers judicaires*.

Os assentamentos das casas de detenção, marcam apenas as sahidas e entradas dos criminosos.

Só os annaes esparsos dos jurys guardam a tradição dos nomes notaveis da criminalidade e eu conheço, dos tribunaes desta cidade, diversos exemplos de *incorrigiveis* para quem as penas do Codigo nenhuma efficacia teem.

Para se avaliar, como acima deixei indicado, do quanto o Codigo estimula os ladrões basta attender na disposição do art. 407 § 2 n. 1. Não ha, por este artigo, acção publica nos crimes de furto, senão em casos de prisão em flagrante. Lycurgo não seria mais habil em proteger a agilidade dos ladrões de Esparta. O conceito da miserabilidade não salva

Mas não é só a exiguidade das penas impostas aos reindentes, as difficuldades da acção publica e a inactividade da policia entre nós e, como coroamento, a benevolencia proverbial do jury, que constituem um novo incitamento para o crime.

E' ainda mais, a insistencia nas mesmas penas, depois de se ter reconhecido que ellas são inefficazes por sua propria natureza.

E' o caso do medico que applicasse para todos os doentes os mesmos remedios apezar delles não darem resultado, (27) O Codigo Francez de 1810 no art. 56 estabelece: *quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la dégradation civique, sera condamné á la peine du carcan;*

---

a acção publica porque o legislador só a achou digna de proteger os crimes contra a segurança da honra e da boa fama, talvez receioso de que esta faltasse á obra de seo engenho arguto ou como si só a perda daquella constituisse uma *miseria* Supponha-se, porem, que a victima do furto é um individuo que não tem de seo, mais do que a quantia grande ou pequena, que lhe deram em esmola e que é tirada, ou antes, que é alguem, que tendo de mudar-se para outras terras, realisou toda a sua fortuna em titulos os quaes são-lhe subtrahidos. Na ausencia de prisão em flagrante do ladrão, o individuo assim reduzido a uma verdadeira *miserabilidade* tem de arranja-se como quizer, para accionar o seu offensor e vel-o punido, mesmo com as penas irrisorias do art. 330. já não fallo da indemnisação do damno, porque o legislador desconhecendo a theoria das *multas* como a expoz Garofalo no Congresso Penitenciario de Roma em 1885, (vid Mitt. der Internationalen krim. Vereinigung) não exige senão uns modicos 5 a 20 °|₀ e isto quer o réo seja ou não solvavel.

(27) A comparação, apezar de muito repetida, não deixa de ser justa. E' o mesmo que dizia o Professor Prins num discurso na International kriminalistischen Vereinigung (Mitteiiung erster Iahrgang, Heft 3, 174,: *Gegen alle Verbrecher aber um eines Prinzips wilien, mag dieses auch vorzueglich. sein nur eine einzige Art der Behandlung zur Anwendung zubringen das heisst wie ein Artz, handeln der fuer alle sein Kranken nur ein Heilmitte, kennt.*

*Si le second crime emporte la peine du carcan ou le banissement, il sera condamné á la peine de la reclusion; si le second crime emporte la peine de la reclusion, il sera condamné á la peine des travaux forcés a temps et á la marque; si le second crime emporte la peine des travaux forcés á temps ou la déportation, il sera condamné á la peine des travaux forcés á perpétuité; si le second crime emporte la peine des travaux forcés á perpétuité, il sera condamné á la peine de mort.*

O systema deste Codigo foi completado com a lei de 14 de Agosto de 1885 e a da relegação de 27 de Maio do mesmo anno, relativa tambem aos pequenos crimes, á vagabundagem etc., que fez entrar, pela primeira vez, como diz Garraud, no direito positivo francez a distincção fundamental entre os malfeitores de *occasião* e os malfeitores de *habito*.

O Projecto de 1893 apresentado á Camara dos Deputados brazileira veda a applicação do minimo das penas do crime ao reincidente generico e aggrava as do especifico, segundo as regras estabelecidas pelo art. 79, embora não imponha condemnação de genero diverso da do primeiro delicto.

Qualquer destes systemas é preferivel ao do nosso Codigo, onde o desconhecimento do assumpto e a incoherencia foram a tal ponto, que só nos casos de omissão de declarações no registro civil e de irregularidade de comportamento do empregado publico, deu-se á reincidencia o valor de dobrar uma multa insignificante e alludio-se á incorrigibilidade do criminoso.

Deixo, porém, de mão o legislador e o

seu Codigo, já que esta ruina não serve senão para cahir.

A construcção agora é mais difficil, e só o ensinamento dos mestres pode servir de material á audacia da boa vontade.

A reincidencia não é por si mesma uma aggravante.

O seu fundamento juridico é a maior perversidade ou temibilidade do criminoso.

Este principio fundamental domina a materia, e si a casuistica dos Codigos não pode em todos os seus desdobramentos abraçal-o, a culpa é dos legisladores para quem a individualisação da pena ainda não deixou de ser um mysterio.

Casos ha em que a reincidencia nenhuma importancia pode ter; outros em que o seu desconhecimento seria a ignorancia do proprio crime e do criminoso.

O problema deve ser lançado num Codigo em linhas geraes, bastando-lhe algumas normas.

O resto será trabalho do juiz.

Esta entidade não pode ser posta de lado, quando se trata de applicar a pena, não ao crime, mas ao criminoso.

As formulas abstractas e os principios absolutos das legislações não resolvem um problema psychologico e social.

A anthropologia juridica lançou a fecunda semente da classificação dos delinquentes e da pesquiza do caracter e da individualidade do criminoso, até então desdenhados.

Si a ideia vinha de Aristoteles e Platão, que já distinguia entre os criminosos que considerava loucos e os sãos de mente e propu-

nha a eliminação dos atacados de *enfermidade insanavel;* si a theoria medieval da *consuetudo delinquendi* punia com a morte o réo de terceiro furto, porque, como dizia Farinacio— *delictorum frequentia delinquentis incorrigibilitatem denotat;* somente hoje, digo, o exame dos caracteres especiaes dos infractores da lei tem tomado vulto procurando-se reduzil-os a categorias discriminadas, como esgalhamentos da arvore sombria a que o genio de Cesar Lombroso chamou *uomo delinquente.*

E', sobre todas, conhecida a classificação de Ferri, a qual surgio do debate a este respeito havido no Congresso de Roma, distribuindo os criminosos em cinco classes: instinctivos, apaixonados, occasionaes, habituaes e alienados.

Garofalo, Benedikt, Marro, Lombroso, Virgilio, Bianchi, Puglia e outros fazem cada um a sua classificação, que deixo de citar extensamente para não alongar-me demais.

O que todos, porem, têm em vista é a affirmativa de que é absurdo punir do mesmo modo a individuos distribuidos em classes diversas.

Si o delinquente que commette um novo crime, diz Puglia, (28) pertence á categoria dos *loucos* ou dos *semi-loucos,* é necessario recolhel-o a um *manicomio* até completa cura; si se trata de um *nato,* o unico remedio é a *reclusão perpetua;* si de um *habitual,* deve-se aggravar-lhe a pena (embora o remedio não seja efficaz para todos); quanto aos *occasionaes,* já que o caracter da occasionalidade exclúe o

(28) *Studi critici* cit. pag. 31.

da habitualidade e que a reincidencia nelles é um simples *accidente,* que não mais se repetirá, deve-se apenas dar ao juiz a faculdade de não admittir circumstancias attenuantes em favor do réo; quanto finalmente, aos criminosos por *impulso ethico irresistivel* deve-se-lhes applicar as mesmas normas estabelecidas para os *habituaes*, *occasionaes* ou *incorrigiveis*, conforme os casos por que se revele aquelle impulso.

Sem discutir o merito dessas classificações, cada uma das quaes tem tido contradictores e defensores extrenuos, me parece que, em materia de reincidencia, a questão primordial é a de saber-se si ha criminosos incorrigiveis e quaes as medidas que contra elles se pode tomar.

Não hesito em affirmar, com os melhores mestres, a existencia daquelles, bem como entendo que toda a sciencia penal deve orientar-se no sentido de resolver esse maior de todos os problemas.

Sei que a sabedoria popular ensina que a esperança é *a ultima flôr que murcha na existencia* ou como cantava Schiller:

«Sie wird mit dem Greis nicht begraben
«Denn beschliesst er im Grabe den müden Lauf
«Noch am Grabe pflanzt er—die Hoffnung auf.

Si de um modo absoluto não se pode fallar de *incorregiveis* e sim somente dos *não corrigidos* e si, como dizia o poeta dos *Miseraveis*, ha no fundo da alma humana uma primeira faisca que o bem pode ainda atiçar e fazer irradiar resplandecente; não é menos verdade que ha individuos desprovidos de senti-

mento moral ou a quem o habito do delicto atrophiou-o.

A experiencia de todos falla tambem de loucuras incuraveis, de doenças mortaes para as quaes se não conhecem remedios e que constituem um perigo de vida imminente.

Pondo de lado qualquer theoria absoluta e abstracta da incorrigibilidade que se queira fundar em dimensões craneanas, appendices lemurianos, côr de cabellos, etc., a questão tem um ponto de vista pratico e é sob elle que é preciso encaral-a.

Os incorrigiveis diante de um Codigo são aquelles para quem a repressão commum não basta e a respeito dos quaes é preciso tomar medidas excepcionaes.

A ideia que a escola italiana aventou de transportar e abandonar em paragens desertas ou habitadas por selvagens aos reincidentes mais perigosos, seria um meio seguro de eliminação, equivalente a uma pena de morte desfarçada, selecção spartana que eu admitto, mas *cum grano salis.*

A relegação, porem, nos termos da lei franceza ou a transportação para as colonias podia ser aproveitada no nosso Paiz, adaptando-se-a convenientemente. Tivemos o presidio de Fernando Noronha, porem pessimamente organisado e para criminosos de toda a especie, que, alem do mais o governo deixava, quando tinham cumprido suas penas, infestar livremente o Estado de Pernambuco, que assim era convertido num *fiero pasto* de criminosos de todo o jaez.

Entretanto, nós temos ahi territorios incultos, ilhas abandonadas que para nada tem

servido, como a da Trindade, que a Inglaterra ainda ha dias entregou-nos num rasgo de generosidade christã.

(Quer dizer: dando com a mão direita, de sorte que a esquerda não visse; tanto que confiou a outrem o encargo de portador da esmola. A generosidade ingleza desconfia de si propria. A mão que dá a esmola sabe que não conta com a outra para bater palmas ao beneficio.)

Mas, dizia eu, a relegação franceza podia ser adoptada ao nosso Paiz, sem exclusão de outras medidas, entre as quaes, já se vê, a pena de morte em casos em que a sociedade não devesse arriscar uma unica probabilidade, como diz Garofalo, de reincidencia de actos monstruosos.

A reacção social contra os incorrigiveis deve ser feita de um modo excepcional e a incorrigibilidade, cujo principal indicio é a reincidencia, justifica o emprego permanente e a energia da eliminação.

O criterio da incorrigibilidade, porem, não deve restringir se áquelles que tenham attingido um maximo de condemnações; mas tambem, como quer van Hamel (29) aos que com um unico crime revelem uma perversidade excepcional e aos que, sem terem ainda soffrido condemnações, hajam praticado em certo espaço de tempo uma pluralidade de crimes graves, porque isto já denota uma profissão criminosa.

Para os reincidentes incorrigiveis deve-se, pois, insistir em tornal-os inoffensivos.

---

(29) *Mitteilung* cit. erster Iahrgang, Heft 2, 94.

Para os reincidentes corrigiveis o autor, acima citado, propõe o emprego de medidas diversas conforme se trata dos malfeitores por *energia criminosa* ou dos que soffrem de uma neurasthenia social.

Os primeiros são os culpados de violencias contra as pessoas, de delictos contra a autoridade ou ordem publica, emfim todos os que revelam uma tendencia criminosa cujo caracter é uma *energia*; os segundos são os culpados da maioria dos delictos contra a propriedade, os vagabundos, mendigos, etc., todos emfim que se caracterisam por essa falta de *energia*.

Para o primeiro grupo pode-se admittir o systema da aggravação das penas; para o segundo, deve-se estabelecer uma sequestração relativamente indeterminada.

Para os casos puramente pathologicos a sequestração ou eliminação deve ser feita em estabelecimentos especiaes, como os *manicomios*.

Estas ideias mereciam maior desenvolvimento, impossivel de dar neste logar.

As theorias sobre a repressão dos reincidentes debatem-se ainda na effervescencia dos Congressos penitenciarios.

Mas o que está fóra de duvida é a insufficiencia da repressão que se funda na uniformidade de tratamento dos delinquentes de habito e de occasião e os abusos das penas de pequena duração, que fazem com que o individuo reentre na sociedade já inteiramente desmoralisado pela estada nas prisões e tendo adquirido na convivencia com outros delinquentes novas tendencias criminosas. O abuso

das pequenas penas é um flagello e uma das causas mais notaveis da reincidencia.

O individuo, ao sahir da prisão, não encontrando meios faceis de subsistencia e como já vio de perto a cadeia, que não é tão ruim como de fóra parece, porque é cousa de pouco tempo, não hesita mais na pratica de delictos.

As sociedades de patronato são chamadas a representar aqui importante papel e aos governos cabe a obrigação de organisal-as e protegel-as.

A instituição dos *cahiers judiciaires* para constatação da vida dos delinquentes é tambem indispensavel toda a vez que se trata de reincidencia.

A França reconhece-os desde 1850 e os recentes *assignalamentos anthropometricos* de Bertillon vieram completar-lhes a vantagem.

Elles são verdadeiras biographias criminosas e o maior auxilio para a estatistica.

Por meio dos *cahiers* as disposições especiaes que os Codigos devem conter relativas aos *incorrigiveis* recebem uma applicação peculiar a cada caso individual.

Esta *individualisação*, fito supremo da pena, suppõe um conhecimento da pessoa do delinquente que só o *cahier* judiciario *(casellario giudiziario*, como se chama na Italia) pode prestar.

Essas *biographias* devem conter não só todos os dados criminaes, mas devem esforçar-se, como quer Köbner, (vid. *Mitteilungen* cit.) por conter tambem todas as indicações sobre a *existencia social* do delinquente.

Taes medidas que, com o auxilio dos que se preoccupam com os problemos praticos do

Direito Criminal, tenho apontado, *currente calamo,* são indispensaveis auxiliares a qualquer systema de repressão e, por isso, eu devia lembral-as aqui, mesmo apezar da restricção que o tempo obrigou-me impôr ao assumpto da reindencia.

E' claro que não quiz senão fazer salientar os defeitos do nosso systema, bem como estygmatisar o absurdo da *reincidencia brazileira.*

Uma theoria completa, no ponto de vista geral, exigiria volumes, com que a minha incompetencia nunca sonhou.

Isto me servirá de desculpa, já que nem posso dizer como Dante, que de alguem tirei.—

*Lo bello stile che m'a fatto onore.*

Recife, 28 de Agosto de 1896.

*Gervasio Fioravanti Pires Ferreira.*

---

*Da reincidencia do Codigo Penal.*—Esta *dissertação* é aqui reproduzida por motivo de não existirem senão raros de seus exemplares. Versando elle sobre assumpto que constitue objecto do programma de ensino de Direito Criminal na respectiva Cadeira do 3.º anno, a Redacção desta *Revista* achou de proveito para os Snrs. estudantes reedital-a.— *Nota da Redacção.*

# Uma lecção de Direito Romano

## DO TESTAMENTO E SUAS FORMAS

*Meus senhores :*

Ao espirito dos jurisconsultos romanos não passou despercebida em todas as epochas a noção mais ou menos exacta do testamento.

A sciencia de Pomponio e a historia descobriram-n'o na mais alta antiguidade. mau grado a observação de Montesquieu, para quem os testamentos não foram permittidos antes dos decemviros.

Não é fóra de proposito asseverar que, antes da lei das XII Tabuas, o direito de testamento só pertencia aos patricios : os plebeus não o tinham senão por um acto de venda (*mancipatio*) simulada ao herdeiro de sua escolha.

Giuseppe Carle, no seu trabalho *Le origini del Diritto Romano*, diz que se não pode duvidar que as origens do testamento remontam a uma epocha anterior á fundação da cidade, porque nós sabemos com certeza que elle foi,

desde os inicios da cidade exclusivamente patricia, um dos actos que, á similhança da *adrogatio,* da *detestatio sacrorum* e similhantes, deviam ser completados com a intervenção dos pontifices, deante do povo das curias, reunido nos comicios.

No governo de Romulo, os cidadãos já testavam e Dionysio de Halicarnasso affirma que uma lei do irmão de Remo chamava a mulher á successão do marido morto intestado: *si intestatus obiisset..*

Não me sinto com forças para dominar o desejo de recordar estas phrases de festejado civilista lusitano: «Em Roma o direito de testar foi connexo com o direito de cidade e sujeito a tantas formulas que se pode asseverar que a vontade do testador não era por si bastante para transferir a propriedade. Veiu, porem, a generalisar-se em todas as provincias, concedendo-se a liberdade indefinida de dispor por testamento, ficando livre das antigas formulas e as successões sem a sua norma primitiva nas relações entre a propriedade e a occupação».

A respeito de testamento, Justiniano, no pr. das Inst. (2.10), expressa-se assim: *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.*

Será exacta esta etymologia da palavra *testa-mentum?* Ha quem a julgue inexacta em parte.

O radical *testa* deriva de *testari, testatio,* e o testamento é a attestação da vontade.

A desinencia *mentum,* em *testamentum,* não deriva mais da palavra *mens.*

Demangeat, depois de mostrar que esta ety-

mologia não é seria e que a palavra *testamentum*, implicando uma declaração de vontade e a presença de testemunhas, vem de *testatio*, *testari*, accrescenta com o apoio das observações de Aulu-Gelle que a desinencia *mentum*, que se encontra num tão grande numero de palavras latinas, não tem nenhuma relação com o substantivo *mens*.

Entende Ortolan que esta etymologia da palavra *testa-mentum* (*testatio mentis*), é, em sua ultima parte, bem futil : somente a idéa de testemunho, de attestação acha-se na raiz da palavra.

Vem de molde mencionar o que se encontra no *Tratado dos Testamentos* e *Successões* de Gouvêa Pinto annotado por Teixeira de Freitas: «Testamento (derivação das Institutas)—*ex eo appellatur, quod testatio sit*—, querendo dizer que fôra assim chamado, por ser acto destinado a testemunhar a vontade de cada um; entretanto Blasckstone, Commentario das Leis Inglezas, nota de *pueril* esta etymologia, por vêr um substantivo derivado do verbo—*testari*—, quando devia ser pelo contrario.»

Tomando-se em consideração o facto de que todas as outras palavras só derivam do *verbo*, salta a olhos vistos a improcedencia da censura do jurista inglez.

Melhor do que outros, disse o insigne jurisconsulto brasileiro que *testamento* (decomposição portugueza) é nome que ao imperativo de suas duas primeiras sylladas reune o substantivo das duas ultimas, mandando fazer—*têxto* ou *têsto*—do que faz lembrar, isto é, do *Alphabeto*, thesouro da memoria.

Na vastidão das *Pandectas* ostentam-se,

apadrinhadas pelos nomes de seus auctores, duas definições, que a justiça da critica julgou incompetentes por não indicarem todos os caracteres essenciaes da cousa definida.

Occupando-se do testamento, refere Ulpiano: «*Testamentum est mentis nostræ justa contestatio, id est solemniter facta, ut post mortem nostram valeat.*»

No mesmo sentido manifesta-se Modestino: «*Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult.*»

Não obstante a auctoridade destes famosos jurisconsultos, as mencionadas definições omittiram um caracter essencial, sem o qual o testamento não pode produzir os seus effeitos ou, em outros termos, não é válido.

E', portanto, da essencia do testamento a instituição de herdeiro, que se reputa, no dizer de Gaio e Justiniano, a *caput et fundamentum totius testamenti* e que importa na designação de uma pessoa, chamada para succeder na universalidade dos direitos activos e passivos do defuncto.

Conclue-se destas observações que será de bom aviso acceitar as definições que os escriptores modernos nos ministram de modo satisfactorio e completo.

Salivas e Bellan ensinam que o testamento é um acto solenne, de ultima vontade, pelo qual um cidadão institue um ou varios continuadores de sua pessoa juridica chamados herdeiros (*heredes*).

Segundo Bonjean, pode-se definir assim: «O testamento é um acto *feito em formas solennes, contendo uma instituição de herdeiro,*

pelo qual uma pessoa dispõe de *todos* os seus bens, e que *não terá effeito senão depois da morte desta pessoa.*

Concordando com o modo de se expressarem os romanistas em destaque, Namur simplifica, entretanto, o testamento propriamente dito nestes termos: «E' um acto solenne e revogavel, pelo qual se institue um herdeiro: *Heredes institutio est caput et fundamentum testamenti*».

Eduardo Cuq assegura que o testamento é um acto de ultima vontade, unilateral, solenne, contendo essencialmente a instituição de um ou varios herdeiros.

Para Mackeldey um testamento, no sentido do direito romano, é uma disposição solenne de ultima vontade, na qual se institue um herdeiro *directo.*

Seguindo a mesma orientação, entende Van Wetter que o testamento é um acto de ultima vontade, pelo qual se institue um herdeiro.

Em harmonia com este conceito geral está a definição de Gaston May: «Chama-se testamento o acto feito em forma solenne, pelo qual uma pessoa, o testador, designa áquelle ou aquelles que serão seus herdeiros.»

Vê-se claramente desta exposição que o testamento é um *acto solenne, de ultima vontade,* em virtude do qual uma pessoa institue um ou diversos herdeiros, que são continuadores de sua personalidade juridica.

Diz-se que é um *acto solenne* pela razão de estar submettido a numerosas formalidades

E' um *acto de ultima vontade,* porque não deve produzir effeito senão depois da

morte do testador, que o pode anteriormente revogar *ad nutum*.

Considera-se a instituição de herdeiro a parte fundamental, para que se torne valido o testamento com todas as suas disposições.

*
* *

Vem de muito longe a importancia, ligada pela sabedoria dos romanos ao testamento, que fez um vasto e longo percurso através de seculos até attingir a esse estado compativel com as luzes da civilização e do direito moderno.

Giuseppe Carle, romanista e preclaro professor da Universidade de Turim, abordando com proficiencia este e outros assumptos, pronuncia-se assim sobre o testamento: «Dos actos, que remontam ao antigo *jus quiritium*, o testamento é certamente aquelle, do qual nos provieram em maior quantidade os dados para reconstruir a historia primitiva e para seguir as transformações, que teve de soffrer na passagem do periodo gentilicio para a vida de cidade.»

Para ser completa, a noção de testamento reclama o exame detido das suas formas e de outras questões, como a capacidade de testar, a instituição de herdeiro, suas modalidades e variedades e as causas de inefficacia dos testamentos, que abrangem toda a theoria da successão testamentaria.

As formas dos testamentos variaram com as epochas.

Os testamentos distinguiam-se em testamen-

tos *ordinarios* e em testamentos *extraordinarios* ou *privilegiados*.

No tocante ás formas dos primeiros, o testamento era feito, nos moldes do direito antigo, *in calatis comitiis*, *in procinctu* e *per æs et libram*, existindo na epocha classica além deste ultimo, com algumas modificações, o *testamento nuncupativo* ou *oral* e o testamento *pretoriano*; e na epocha do Baixo Imperio, ainda o testamento *nuncupativo* e o testamento *tripartido (tripartitum)*.

Quanto ás formas dos segundos, destacaram-se o *testamento militar*, o *testamento feito pelos pães inter liberos*, o *testamento feito pestis tempore* e o *testamento feito no campo (rure)*.

Referindo-se á forma dos testamentos, observa Mackeldey que elles se dividem, no direito romano novo, em *testamentos publicos (testamenta publica)* e em *testamentos privados (testamenta privata)*.

O testamento *in calatis comitiis* tomava a forma de uma lei curiata, por isso que era feito, em tempo de paz, em presença dos pontifices, e nos comicios por curias convocados de seis em seis mezes.

Desde que elle não podia ser feito senão duas vezes por anno, recorria-se ao expediente de uma *familiæ mancipatio*. Dest'arte, aquelle que queria regular a sua successão, fazia uma *mancipatio* de seu patrimonio, de sua *familia*, a uma pessoa que desejava como successor, indicando-lhe os encargos da successão.

O testamento *in procinctu*, do qual Cicero fala como existente ainda em sua epocha, fazia-se em tempo de guerra ou melhor por uma

declaração deante do exercito collocado em ordem de batalha.

Havia, como se vê, serios inconvenientes resultantes destas duas formas de testar, porque, tendo de concorrer para o conhecimento do herdeiro escolhido pelo testador, só podiam ser feitas em epochas determinadas.

Além disto, com a introducção da liberdade testamentaria, graças á lei dos decemviros, o testamento *in calatis comitiis*, por exemplo, perdeu a sua importancia; de sorte que a *familiæ mancipatio* se tornou a forma habitual de testar, transformando-se num verdadeiro testamento privado *per æs et libram*.

Para remediar ao inconveniente da reunião dos comicios duas vezes por anno, somente com o fim de receber os testamentos e para evitar que um cidadão pudesse ser surprehendido pela morte, sem haver tempo de testar, foi que se introduziu o *testamentum per æs et libram*.

Esta nova forma de testamento consistia, segundo descrevem Salivas e Bellan, numa mancipação do patrimonio (*familia*), feita pelo testador ao instituido (*familiæ emptor*) com as solennidades ordinarias e acompanhada de *pacta adjecta*, pelos quaes este ultimo se obrigava a cumprir os legados e as disposições accessorias, postas a seu cargo.

Passando a ser muito frequente e vantajoso pela circumstancia de se fazer em qualquer epocha, o testamento *per æs et libram* veiu substituir as outras duas formas de testar, posto que offerecesse tambem os seus inconvenientes, como fossem o de ficar conhecido o herdeiro designado, o da irrevogabilidade do seu direito e o

de não poder o filho familias ser assim instituido por seu pae pela razão de nada adquirir por venda daquelle sob cuja a *potestas* estivesse.

E' preciso não perder de vista que esta forma de testar, não obstante a sua conservação na epocha classica, soffreu algumas modificações, das quaes dimanaram vantagens.

As primeiras consistiram em que a mancipação, não se fazendo mais ao herdeiro instituido, passou a ser feita a um terceiro que, a despeito de representar o papel de *familiæ emptor,* não adquiria nenhum direito e em que o testador pronunciava a *nuncupatio* e declarava em alta voz que nas *tabulæ testamenti*, escrevendo as suas ultimas vontades, se achava o seu testamento.

As segundas assignalaram que o *testamentum per æs et libram* podia ser effectuado em qualquer tempo e que as disposições eram secretas e desconhecido o nome do herdeiro durante a existencia do testador, cuja vontade era revogavel.

Em sua ultima forma o testamento *per æs et libram* compunha-se duma venda solenne e ficticia em reminiscencia do antigo direito (*imaginaria familiæ mancipatio, propter veteris juris imitationem*) e da declaração de testar conforme o theor das tabuas apresentadas *(nuncupatio testamenti)*.

Namur, falando do testamento pretoriano, affirma que o pretor introduziu uma nova forma de testamento, promettendo a *bonorum possessio secundum tabulas* áquelle que apresentasse um acto munido do sello ou sinete de sete

testemunhas (*testamentum septem signis signatum*), quando mesmo a *familiæ mancipatio* e a *testamenti nuncupatio* se não realisassem, comtanto que o testador fosse ainda cidadão romano e *sui juris*, no momento de sua morte.

Para que o herdeiro instituido pudesse pedir aquella *bonorum possessio*, era mister, nos termos do edito do pretor, um escripto munido do sinete de sete testemunhas. Admittindo tambem o direito civil um testamento oral (*testamentum nuncupativum*), succedeu que o direito pretoriano concedesse egualmente uma *bonorum possessio secundum nuncupationem*.

Apesar disto, vieram mudanças posteriores e as constituições imperiaes trouxeram pouco a pouco uma fusão entre o direito civil e o direito pretoriano; de sorte que surgiu novamente outra forma de testamento, composta de formalidades oriundas do antigo direito civil, do edito do pretor e das constituições imperiaes.

Em face das formalidades provenientes dessa triplice fonte, resultou que este testamento não dispensava as exigencias das testemunhas e unidade de contexto, da assignatura do testador e das testemunhas e finalmente do sinete e numero de sete testemunhas.

Foi a proposito deste *testamentum tripartitum* que Justiniano se occupou duma fusão operada pouco a pouco entre o direito civil e o direito pretoriano, dando em resultado esta nova forma de testamento, introduzida por uma constituição de Theodosio e Valentiniano.

O seu apparecimento remonta á epocha do Baixo Imperio, onde se encontra tambem o testamento *nuncupativo* ou *oral* mantendo em sua

integridade as formalidades já existentes na epocha classica em que figurou, por sua vez, o *testamento pretoriano.*

O testamento *nuncupativo,* que era um testamento verbal na phrase de Bonjean, faziase em presença de sete testemunhas, com a declaração, por parte do testador, do nome da pessoa que elle queria ter como seu herdeiro.

Para Salivas e Bellan elle era o testamento sem as formalidades inuteis da mancipação e sem as *tabulæ*, fazendo-se a declaração solenne do testador (*nuncupatio*) em presença de sete testemunhas e não representando mais o *familiæ emptor* e o *libripens* nenhum papel particular.

No intuito de desenvolver com criterio e verdade historica as formas do testamento á luz do direito justinianeo, tem-se necessariamente de estabelecer uma distincção dos testamentos *publicos* e dos testamentos *privados.*

Os primeiros, que não dependiam de nenhuma outra formalidade, eram transcriptos nos registros dos juizes ou magistrados municipaes (*testamentum actis judicis vel magistratus insinuatum*) ou entregues nas mãos do chefe do Estado para serem depositados nos archivos imperiaes *(testamentum principi oblatum).*

Os segundos, feitos aliás sem o concurso da auctoridade publica, eram escriptos ou oraes *(scripta vel nuncupativa)* e dividiam-se ainda em *ordinarios* e *privilegiados*, conforme a sua submissão ao direito commum ou a um direito excepcional.

Sem embargo de certas formalidades que lhes eram peculiares, os testamentos ordinarios estavam submettidos a formalidades communs

aos testamentos escriptos e aos testamentos oraes, entre as quaes se destacavam a presença voluntaria de sete testemunhas capazes, cidadãos romanos, puberes e do sexo masculino, chamadas especialmente para assistir á confecção do testamento (*rogati*) e collocadas junto do testador com o fim de poder attestar mais tarde o occorrido, e a unidade de contexto (*unitas contextus*) que abrangia a *unitas loci*, a reunião das testemunhas no logar onde estivesse o testador, a *unitas temporis*, a presença simultanea de todas as testemunhas e a *unitas actus*, a necessidade de terminar o testamento começado que não permittia ser suspensa a sua confecção para fazer outros actos no intervallo.

No que se referia ás formalidades particulares ao testamento escripto, o testador devia apresentar o acto ás testemunhas com a declaração de conter as suas ultimas vontades e assignar o testamento na presença das testemunhas que tinham, por sua vez, a obrigação de o subscrever e sellar, imprimindo-lhe o anel nas tabuas.

Interessa pouco saber, conforme refere Warnkœnig, qual seja o anel com que o firmem; se com o seu proprio ou com o alheio, se cada qual com um diverso ou todos com o mesmo.

Quanto ao testamento oral, as formalidades resumiam-se na declaração das ultimas vontades do testador em presença de sete testemunhas e na existencia de unidade de contexto.

Por excepção o testamento dum cego exigia, alem das condições ordinarias, que o herdeiro fosse designado dum modo especial.

Quando o testador declarava de viva voz as suas disposições, um *tabulario* ou uma oitava testemunha (*subscriptor*) devia consignal-as por escripto, assignando e sellando o acto, o que tambem cumpria ás outras sete testemunhas.

O testamento podia ser nullo desde o principio ou invalidado por uma causa posterior, segundo attestam Namur e outros.

Isto acontecia no primeiro caso quando o testador não tinha a capacidade de testar na epocha da confecção do testamento; quando as formalidades prescriptas não eram observadas; quando não havia instituição dum herdeiro ou era instituido um individuo que não tinha a *testamenti factio passiva.*

Dava-se tambem a mesma cousa em casos determinados, havendo contravenção ás regras attinentes á necessidade de instituir ou desherdar certas pessoas.

Dest'arte não desapparecia depois a nullidade, de que o testamento se achava affectado desde o principio, pela razão de que *quod initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest.*

No que concerne aos testamentos invalidados por uma causa posterior, ensinam os mestres que o testamento valido no principio poderia vir a ser *irritum, destitutum, ruptum* e *rescissum.*

Considerava-se *irritum* (*inutil*) se o testador soffresse qualquer *capitis deminutio,* exceptuando-se alguns casos capitulados em lei.

Era *destitutum* ou *desertum*, quando todos os herdeiros instituidos ou algum delles não adquiriam a herança e ficavam incapazes depois da confecção do testamento.

Podia ser *ruptum* pelo nascimento dum filho posthumo, pela adopção, pela legitimação dum filho natural, pela confecção dum novo testamento, por um acto publico contendo revogação, pela destruição voluntaria ou alteração da substancia do testamento, etc.

Reputava-se *rescissum*, quando o testamento era annullado pela *querela inofficiosi testamenti* ou pela *querela nullitatis juris novi.*

Resta indicar ainda uma vez os *testamentos privilegiados* que abrangiam, alem do testamento do cego, o testamento feito no campo, o duma pessoa atacada de molestia contagiosa e o dos ascendentes dispondo de seus bens em favor de seus descendentes, para analysar de preferencia o testamento militar (*testamentum militare*).

Na mais alta antiguidade romana era principio fundamental sobre o testamento militar que a vontade do soldado, livre das regras positivas do *jus civile*, valesse como lei.

Em virtude da posição especial do militar e do apoio que o Imperio encontrava no exercito, aquelle principio não prescindiu da consagração que lhe deram os primeiros imperadores romanos.

O que aconteceu foi que o soldado podia morrer *pro parte testatus*, *pro parte intestatus*, revogar o seu testamento pela simples manifestação duma vontade contraria, juntar á instituição de herdeiros condições e termos de toda a natureza, etc.

Dispensados por completo da observação das formas ordinarias, os soldados gosavam da faculdade de declarar as suas ultimas vontades

dum modo certo: *Nuda voluntas testantis sufficit.*

Bastava, pois, que estas fossem manifestadas daquella maneira.

E' assim que a instituição de herdeiro, segundo Namur narra bella e elegantemente, era valida, quando um soldado, prestes a morrer, a escrevia com o seu sangue no seu escudo ou na bainha de sua espada ou a traçava na areia com a ponta de sua arma.

De identico privilegio participavam as pessoas empregadas ao serviço dos exercitos, os funccionarios publicos, como governadores de provincia no theatro das hostilidades, e os marinheiros pertencentes aos navios do Estado (*remiges et nautæ milites sunt*).

Vem a talho de fouce recordar estas palavras de Clovis Bevilaqua no seu *Direito das successões:* «As differentes legislações modernas não deixaram em olvido a forma militar do testamento, mas se mostraram menos eivadas de romanismo do que a nossa, na qual se depara o excesso do testamento riscado no solo com a ponta do gladio ou escripto na folha da espada com a tinta rubra do sangue, que jorra das feridas.»

Não será descabido reproduzir tambem o que se encontra na Const. 15 Cod. (6.21): *Milites in expeditione degentes, si uxores, aut filios, aut amicos, aut commilitones suos, postremo cujuslibet generis homines amplecti voluerint supremæ voluntatis affectu: quomodo possint, ac velint, testentur nec uxorum, aut filiorum eorum, cum voluntatem patris reportaverin, meritum, aut libertas dignitasve quæratur. Proinde secut juris rationibus licuit,*

*ac semper licebit, si quid in vagina, aut, clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio suo, ipso tempore quo in prœlio vitœ sortem derelinquunt, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet.*

E' facil de ver do exposto que Constantino estabeleceu a validade da disposição de bens feita pelos soldados feridos mortalmente nos campos de batalha, ainda quando lançada com o seu proprio sangue na bainha da espada ou no escudo e escripta na areia com a ponta da espada.

Tendo passado em revista esta materia, faz-se mister tratar dos requisitos indispensaveis á validade testamentaria.

Entre as condições necessarias á validade dum testamento os escriptores apontam a capacidade de testar regulada pelo direito publico e chamada *testamenti factio.*

Estes termos indicavam tambem a faculdade de receber por testamento, pela razão de vender antigamente o testador o seu patrimonio a seu herdeiro, figurando ambos no acto testamentario.

Os auctores modernos chamam a capacidade de testar *testamenti factio activa* e a de receber por testamento *testamenti factio passiva.*

Para poder testar era preciso ser *sui juris*, pubere, capaz intellectual e physicamente de manifestar a sua vontade, cidadão romano ou ter o *commercium mortis causa.*

Havia pessoas, como os condemnados á morte por uma sentença irrevogavel, os apostatas, certos hereticos e os individuos condem-

nados por libello diffamatorio, que a lei incluiu na categoria das que não gosavam do direito de testar.

Não se deve perder de vista que no seio do povo romano existiu incontestavelmente a liberdade de testar, contra a qual foram estabelecidas restricções a principio no interesse da familia e depois no do patrono.

E' que ellas visaram prevenir uma omissão ou uma desherdação injusta.

Antes de terminar, preciso dizer com Carle que a primeira forma do testamento, realisada *in calatis comitiis*, deve remontar a uma epocha anterior á fundação da cidade romana.

Aos estudiosos cumpre consultar, no que concerne á origem do testamento em Roma, as *Institutas* de Bonjean, o *Espirito do direito romano* de Ihering, a *Storia del diritto romano* de Padelletti—Cogliolo, as *Successioni* de Mazzoni, a *Genese* de d'Aguano, a *Nuova fase del diritto civile* de Cimbali e outros.

*Netto Campello.*

# Tobias Barretto

## O orador

A oratoria foi incontestavelmente uma das mais bellas facetas do espirito de Tobias Barretto, si bem que elle não tivesse querido ser um tribuno de profissão.

Ou porque lhe parecesse a loquacidade incompativel com a madureza do sabio; ou porque o ruido estrepitoso dos triumphos oratorios não se conformasse com os habitos adquiridos no gabinete; ou porque o theatro provinciano fosse estreito; o certo é que elle, ao menos no periodo em que o conheci, o ultimo decennio de sua vida, não foi um assiduo frequentador da tribuna, nem sentia os extases da commoção ante os applausos.

Entretanto, no convivio dos meus discipulos, jovens que encontraram na Academia a tradição do grande Mestre, quando elles me fazem referencias ás suas bellezas oratorias, lembro-me, com

outros sentimentos, é certo, das palavras de Eschines diante dos mancebos enthusiasmados com a leitura da *Oração da Corôa* Tobias Barretto dava nos seus discursos uma vida tão intensa aos gestos, á physionomia, ás modulações da voz e aos gyros dos olhos nas orbitas que os moços de hoje não podem ajuizar.

A mobilidade extrema da physionomia falava; as chispas, que se lhes desprendiam dos olhos, tinham a expressão de um discurso.

Eu tive a fortuna de ouvir, no meu tirocinio academico, dois oradores, que, apresentando alguns pontos de affinidade, estavam a esse respeito em pólos oppostos: Tobias Barretto e Joaquim Nabuco.

Realmente, a attitude arrebatada do primeiro fazia contraste com a friesa britanica do segundo.

Joaquim Nabuco, possuindo a *altiva gravidade e a magestosa compostura* que ao grande Pericles valeram o titulo de *Olympico,* falava serenamente com a maior sobriedade nos gestos e nas contracções dos musculos do rosto.

Com a mão esquerda quasi sempre no bolso da calça, ou segura aos anneis da corrente do relogio, restava-lhe a direita de que elle se servia raras vezes, espalmando-a, com o braço em posição horizontal, e, num leve tremor dos dêdos, movendo-a com lentidão e ascencionalmente, á medida que, em certos trechos, o enthusiasmo o dominava.

Tobias, ao contrario, era excessivo nos gestos. O seu arrebatamento e os tregeitos da physionomia o tornariam comico, se o calor da palavra e as vibrações sinceras da eloquencia, não trouxessem aos ouvintes, na phrase de Clovis Bevilaqua, alguma cousa como a extranheza de

mistura com a admiração». Elle não apresentava na physionomia a correcção de linhas do outro, nem o cuidadoso aprumo da elegancia, e, se a palavra de Nabuco parecia descer cantando dos cimos de sua intelligencia, illuminada pelo iris da abolição, a de Tobias se nos afigurava sahir, bruscamente e aos jactos, do subsolo das suas resistencias hereditarias.

A polidez de Nabuco tornou-se conhecida no Parlamento, e até mesmo nas assembléas populares.

Respondendo aos adversarios elle não poria em jogo nem a descompostura nem o sarcasmo que estracinha e que maltrata. Quando o Sr. Andrade Figueira disse que elle se tinha transportado para o estrangeiro á custa do governo, do qual recebia uma subvenção mensal, o ardente apostolo do abolicionismo respondeu-lhe que procurasse saber ao certo do paradeiro d'aquelle auxilio, pois, no caso da sua existencia, faria presente delle ao Dr. Lacerda, *descobridor do remedio contra o veneno ophidico.*

Nos dias da campanha abolicionista, o jornal dos conservadores no Recife entendeu de inserir umas cousas injuriosas á memoria de seu pae.

Por mais justa que fosse, contra a vesania dos que nem aos tumulos respeitaram a colera do filho, este se limitou a responder na tribuna:—«Se o Sr. Portella subisse aos hombros do Sr. Theodoro Machado, ainda assim não chegaria a altura da memoria do Senador Nabuco.»

As respostas de Tobias eram acrimoniosas.

Delle os adversarios podiam dizer o que de Phocion dizia Demosthenes, quando tinha

de lhe ouvir as replicas: — *Eis, senhores, a acha dos meus discursos que se levanta.*

Tambem seria licito repetir a seu respeito o que certo escriptor moderno disse do auctor da *Oração da Corôa*:—*Sua ironia é um punhal que elle volve e revolve no peito do adversario.*

Não era só a ironia, porem. Era o ataque directo, cahindo sobre o adversario de maneira decisiva, e dando-lhe depois bordoada, conforme se diz na gyria, *com as duas mãos.*

Da tribuna forense acode-me um exemplo. Em certo processo ruidoso em que elle teria de intervir como patrono da parte queixosa, o advogado do réu apresentou a preliminar seguinte:—*Se a parte queixosa podia ter na causa um representante.*

Depois de estabelecer os principios reguladores da materia com o calor que elle sabia dar ás suas palavras, Tobias, respondendo a um conceito de um dos preopinantes, que era então um afamado mestre de Direito, disse: «Conheço muito as forças do meu interlocutor. Elle é como certos tocadores de violão que, apenas conhecendo um tom de acompanhamento, transportam todas as modinhas e arias para o mesmo tom.

Tive a infelicidade de perder o anno academico em que S. S. rege uma das cadeiras e, no anno seguinte, não só experimentei a sensaboria de ouvir os mesmos argumentos revestidos das mesmas imagens, como até as mesmas pilherias».

E, mais adiante, succedendo que o seu contendor citasse em sua defeza um artigo d'*O Direito*, redarguiu:

« Não me falle n'*O Direito*, quando me refiro a cousas serias.—O seu verdadeiro nome é *O Torto*.

«Sei de alguns casos identicos, como por exemplo, um boi moroso que é conhecido por *Beija-flôr*, e um cavallo lerdo designado com o appellido de *Corta-Vento*. Quero dizer com isto que o *Direito* é uma antithese, ou apenas um meio de vida simples e alegre, de alguns bachareis vadios da Côrte.

Exgotados os recursos juridicos e as fontes instructivas da meia duzia de advogados que na causa, pleitearam contra elle e em favor do réu, resolveram conseguir, por dinheiro de contado, que a parte queixosa retirasse das mãos, de Tobias os poderes constituidos, no momento mesmo em que elle discutia no jury a questão preliminar.

O juiz, então, annunciou com emphase a resolução da queixosa no sentido de abandonar o pleito. Manietado, baldo de meios na lei, Tobias se retira, não sem fazer as suas despedidas ao tribunal, concluindo, por um trecho de Baumarchais, proprio para a circumstancia, em que eram essas as ultimas palavras :—*et la canaille-derrière*.

Um dos advogados, não querendo perder a occasião de angariar as sympathias do auditorio, gritou do seu lugar : —*Povo, tomai nota*! *O vosso idolo acaba de insultar-vos naquelles versos em francez*. Ia retirando-se do salão o grande Sergipano, quando, ouvindo a intriga, se voltou para dizer do meio do auditorio :—«Meu Deus ! que pobreza de espirito !... Baumarchais passando por ter feito versos !... E quem o diz é uma das notabilidades intellectuaes desse D. Per-

nambuco Cavalcanti d'Albuquerque, onde os barões são pobres e os negros conservadores».

E' possivel, porém, que esse tom aspero das represalias fosse em parte devido ao meio hostil da aldeia num tribunal sitiado pelos politicos poderosos e analphabetos.

Certo é que, ao tempo em que eu o conheci, em outro campo de acção, elle estava um tanto modificado.

E bem se pode vêr o seu proposito a esse respeito relendo as primeiras palavras do seu discurso na Assembléa Provincial em opposição ao presidente A. de Barros: «Tomando a palavra para prestar o meu concurso, ainda que fraco, ás justas queixas do nobre deputado, autor do requerimento, sinto-me, ainda uma vez obrigado a chamar em meu auxilio *a musa da civilidade:* sinto-me obrigado a invocar um principio superior que domina sobre todos nós:—o do reciproco respeito.

« E não é porque me arreceie de vêr em publico desvendados os meus defeitos, ou magoadas as minhas feridas; mas sómente porque eu, que já vou entrando na idade canonica da gelada prudencia e do prosaico *bom senso*, que faz trindade santa com o *bom* tom e o *bom* gosto, começo a provar um asco irresistivel contra as represalias, as quaes, no caso, talvez me forçassem a ir tambem magoar as feridas alheias, procedimento esse, que além do mais, é improprio de espiritos cultos e incapaz de produzir outra cousa que não um documento de estabilidade, um tristissimo testemunho de pobreza».

E o scenario em que esse discurso foi pro-

ferido, ainda o estou vendo reapparecer movimentado nas recordações dos meus 15 annos.

Dera-se a demissão inesperada e insolita de dois funccionarios liberaes da «Provincia»— o Delegado do Recife Dr. Odilon e o Administrador da Casa de Detenção Major Camara Lima.—O caso levantou nas ruas protesto de indignação.

Apresentado um pedido de informações na Assembléa, pelo deputado Francisco Beltrão e outros, as galerias transbordaram de ouvintes, que explodiram em gritos e ameaças, quando o Sr. Malaquias Gonçalves se apresentou em defesa do governo.

A sessão diversas vezes foi suspensa, em quanto os populares descendo das galerias para o recinto gritavam em desespero :—*Fóra o deputado da policia.*

Foi nessas condições que o fecundo sergipano teve de subir a tribuna interrompido constantemente por estrondosos applausos.

Um espirito fatuo, um vaidoso commum, sentiria os vapores do embevecimento toldarem-lhe a razão.

Pois asseguro que naquelle dia elle não se aproveitou um só instante das vantagens que a popularidade lhe trouxera sobre os seus adversarios.

Em diversos pontos interrompeu o fio do seu discurso á fim de pedir as galerias que lhe não dessem provas de apreço.

Uma vez sentou-se, disposto á não continuar e, quando, solicitado pelos collegas, proseguio nos seus argumentos, disse :

« De novo peço ás galerias que não me dêm apartes. Assim me compromettem. Devem,

saber muito bem os meus caros amigos que com isso se póde especular dizendo-se que eu me reservo para vir aqui sómente receber as vossas manifestações!»

Essas palavras mereceram do Sr. Visconde de Tabatinga o mais velho representante da oligarchia que se estava formando e depois dominou á ferro e fogo na provincia, o seguinte aparte: «Isso é que é muito nobre; assim deviam proceder todos».

Durante o seu discurso teve a maior sobriedade nos gestos, limitando-se á prender muitas vezes, com a mão direita, o paletot aos botões e depois lentamente desprendel-o.

Não deixou, porém, de cumprir o seu dever, terminando com as seguintes palavras: —«Disse uma vez Agostinho Thierry na ultima quadra da sua existencia: «Eu luctei, estudei, caminhei e cheguei emfim, por causa da sciencia á este ponto em que me vejo—cégo, completamente cégo. Pois bem: se me fosse dado começar a minha jornada eu seguiria exactamente o mesmo trilho, percorreria exactamente o mesmo caminho».

« Ora, pois, Sr. Presidente, quero aqui servir-me-me das palavras do mestre,; eu cheguei a este ponto; mas se me fosse concedido refazer a minha viagem, seguiria de novo o mesmo trilho, dormiria a sombra das mesmas arvores, colheria na estrada as mesmas flôres, em uma palavra andaria exactamente pelo mesmo caminho, sò havia uma differença:—é que eu não acreditava mais no liberalismo official de Pernambuco. »

O liberalismo emproado do presidente Adolpho Barros sahiu daquelle discurso re-

duzido a expressão mais simples, como succederia a um collarinho engommado posto em posição vertical sob uma prensa.

Naquelle momento foi-lhe arrancada á golpes de ironia a roupa *de cerimonia* com que elle se dissera representante do partido liberal, ficando exposto em seus *trajos menores* de conservador mascarado.

Entre outras cousas disse :—

« Sim, Sr. Presidente, essas demissões vieram provar o que, ha muito se dizia, vieram tornar patentes que não temos um administrador liberal.

« E o peior é que, em quanto os liberaes estão convencidos de achar-se na presidencia da provincia um conservador, os conservadores ainda crêem que têm pela frente um liberal.

« Lembro-me ter conhecido em minha terra um caçador fanatico, um desses homens que timbram, que fazem consistir sua gloria em serem grandes escopeteiros.

« O bom do meu velho conhecido armava-se, preparava-se para a caçada e nesse intuito corria campos e florestas, onde via muita corça bonita, muito veado nedio e robusto, mas faltava-lhe a coragem de atirar contra os animaes bravios, e assim voltava sem ter ousado dar um só tiro; porem na ancia de mostrar a todo custo o seu *escopeteirismo*, ao chegar em casa fazia fogo nas aves domesticas do proprio terreiro. . . . . .

« E' a figura do Sr. Dr. Adolpho Barros :—passeia nas florestas conservadoras, vê e contempla muita caça de importancia, muito veado agil e formoso, mas não tem animo de atirar, e vem, então, descarregar sua arma, vem

mostrar que tem mão certeira contra os proprios liberaes.

« O que ha ainda de mais singular é que elle, segundo parece, tem querido governar somente ao aceno da opposição conservadora, ao som do *apito do Tempo.*

« E lastimavel tem sido a figura de S. Exc. desse modo adstricto á vontade dos adversarios :—assemelha-se á um desses moços de navio que obedecem cegamente as ordens do capitão e isto debaixo de um chuveiro de descomposturas.

« E' assim que o *Tempo* diz :—

« Presidente inepto, demitte esta, demitte aquella auctoridade ! »

« E S. Exc. cumpre a ordem. »

« Presidente inepto, faze mais isto, faze mais aquillo. E promptamente a cousa se faz. »

S. Ex. vâe assim em tudo curvando-se ao mando do *Tempo*, attendendo em tudo as suas reclamações, acompanhadas de insultos e improperios. »

*
**

No principio deste capitulo eu disse que, entre Joaquim Nabuco e Tobias, era possivel encontrar pontos de affinidade, embora as differenças radicaes de temperamento e de habitos.

Reitero a minha asserção accrescentando : por mais fundos que fossem os signaes caracteristicos de cada um, tinham, em todo caso, alguns pontos de contacto.

Nenhum dos dois, apesar de militantes em

politica, se entregou á discrição dos partidos, nem á conveniencias exdruxulas de seitas.

Por isso, succedeu que elles nos seus discursos dirigissem a opinião, sem que fossem dominados por ella.

Outro ponto de affinidade foi que, nenhum dos dois correu os riscos da improvisação, por habito.

Cada um delles fazia o seu preparo, ou, pelo menos, o esboço dos seus discursos, *in mente*, antes da hora psychologica,

As grandes conferencias de Nabuco, as que se fizeram celebres na campanha abolicionista, foram o resultado feliz do estudo previo.

Tobias costumava dizer, quando o convidavam para as festas de anniversarios e congeneres :—*Sim, abolidos os brindes.*

E não era somente pelo horror que lhe causava o terreno da *brindologia*, como elle chamava ; era principalmente o receio da improvisação.

O discurso, proferido no caracter de paranympho na ceremonia do doutoramento, foi correntio e vibrante, e, não tendo sido estenographado, elle o publicou depois na sua integra.

Isso que, na opinião dos espiritos futeis, é um defeito, constitue um padrão na vida intellectual dos grandes oradores.

As *Olynthias* de Demosthenes e as Orações de Cicero não teriam chegado até nós, se fossem o resultado esteril da improvisação.

Depois mesmo de ter conquistado o renome de orador, Demosthenes não se apresentava na tribuna sem o estudo previo, e mais de uma

vez, chamado nominalmente pelo povo no *Agora*, insistiu no seu proposito.

Foi por isso que se procurou crear-lhe a reputação de tardio e lento nos seus assertos, dizendo-se, em tom de zombaria, que os seus discursos *cheiravam á lampada*, o que o levou um dia á responder com acrimonia a Pytheas:

— « Talvez tenhas razão; mas recorda-te que a minha e a tua *lampada* nos servem para cousas muito differentes. »

No emtanto, Demosthenes improvisava quando era indispensavel, e disso dão testemunho poetas do seu tempo affirmando até que, nos seus improvisos, elle se deixava *levar por um divino furor.*

O maior vulto da actualidade na tribuna portugueza, Antonio Candido, confessa no prologo dos seus discursos fazer de antemão o seu preparo mental toda vez que tem de subir a tribuna.

José Estevam, o maior dos oradores portuguezes em todo seculo passado, fazia com antecedencia um rapido esboço dos seus grandes surtos, embora o transbordamento do enthusiasmo o arrastasse muitas vezes alem do plano, dando mais do que elle mesmo poderia ter desejado.

O seguinte episodio narrado nas *Farpas* é illustrativo.

Um dia tendo sabido ao almoço que a sua mulher e a Viscondessa de... tinham o projecto de o ouvir fallar na Camara, disse-lhes:

— « Pois vão que o tempo não ha de ser perdido.

Chamo principalmente a sua attenção para

algumas palavras que tenciono dizer a cerca de Cincinato.

Não hão de desgostar! »

O discurso foi um assombroso trecho de eloquencia, com o vigor da arte e a sonoridade triumphal que a voz do orador e a sua figura imprimiam.

Ao terminar, porem, rodeado de acclamações e abraços, vendo sua mulher encostada ao parapeito da tribuna em frente, deslinda-se dos cumprimentos, e brada-lhe sem cerimonia:

—« Ai, Rita! que me esqueci da historia do Cincinato. »

Tobias tambem improvisava com vantagem, sempre que isso se fazia indispensavel, bem como Joaquim Nabuco, em iguaes condições; mas a responsabilidade e a madureza do espirito não permittiam aos dois que elles corressem, habitualmente, nos seus discursos, por desaso ou preguiça, os riscos das aventuras.

E assim devia ser.

Um homem que acceita a difficil tarefa de ensinar as novas doutrinas ou as reformas de leis e costumes, não se deve embevecer com os fogos fatuos da eloquencia, com o *rataplan* das caixas de guerra ou o colorido simples e fugaz da phrase; preciza addiccionar-lhe o condimento da reflexão que é obra do tempo e do estudo.

Nenhum dos dois, porém, seria capaz de impingir por um improviso o discurso meditado, ao contrario de Luiz Blanc, por exemplo, que tendo sido tambem um grande orador, procurava convencer os que o ouviam da despreoccupação de preparo nos seus surtos de eloquencia. A anecdota seguinte, que eu tomo

emprestada a uma revista parisiense, mostra melhor do que eu o poderia fazer, esse traço de psychologia.

Foi por occasião do enterro do poeta Adolpho Pelepont.

No momento em que elle ia começar a fazer a allocução, um jornalista se lhe approxima e diz:—«Senhor Luiz Blanc, eu desejaria ter o texto do vosso discurso».

—Diabo! replica o famoso orador com embaraço; se eu nem mesmo sei o que vou dizer!...»

Entretanto elle fallou.

Terminada a oração o jornalista volta de novo e insiste:

—Vosso discurso?

—Eil-o, responde Luiz Blanc. E do bolso do palitot tira um rolo de papel, onde estava litteralmente escripto o que elle fizera passar por um improviso.

*
**

Os discursos de Tobias apresentavam um conjuncto de condições que os tornavam deliciosos aos ouvintes.

Elles encerravam sempre uma licção proveitosa, mas em vez de ser ministrada essa licção no tom somnolento e grave dos pedagogos, era disposta n'um tecido leve, de gase transparente, onde a sciencia, a litteratura, as anecdotas e a ironia mais ou menos venenosa, davam as mãos numa cordialidade encantadora. E se addiccionarmos a isso a vivacidade da sua physionomia, a exhuberancia de imagens, a pro-

priedade incomparavel dos termos, o chiste e o a proposito de certas comparações, estará explicado o effeito maravilhoso dos seus triumphos oratorios n'um tempo em que as palavras, em gyro nos discursos, tinham todo sainete dos lugares communs.

Eu não precisaria de um exemplo melhor do que o desse famoso specimen de eloquencia, erudição e *verve* que elle nos deu como paranympho na collação de gráo dos Drs. Hermenegildo e José Maria Metello.

O salão de honra da Faculdade estava repleto dos melhores representantes da sciencia do Direito e das lettras em geral, que o Recife possuia por aquelle tempo.

Toda primeira parte do seu discurso, condimentado e vivaz, é um lance de ironia deliciosa, em que a exigencia legal da saudação e o modo commum de interpretal-a soffrem beliscões dilacerantes.

Por muito que seja hoje conhecido esse precioso trabalho, não me quero furtar ao desejo de transcrevel-o nos seus melhores trechos. Assim elle começa: «O discurso que nesta occasião me incumbe proferir, tem traçada nos *Estatutos* a formula do seu preparo.

«E' um discurso congratulatorio, uma cousa muito simples, até onde pode chegar a simplicidade de uma combinação binaria de estereotypos prolfaças pelo resultado feliz dos vossos esforços e de velhas considerações, já difficeis de classificarem n'uma ordem de ideias serias, sobre a importancia do gráu, que acabaes de receber, e o uso que na sociedade deveis fazer das vossas lettras.

« Como vedes, é uma questão de ritual, e eu tenho obrigação de cingir-me a elle.

« Não seria, pois, de estranhar que me limitasse á dizer:

« Eu vos felicito, senhores doutores; a importancia do gráu que vos foi conferido, medi-a pela magnitude dos esforços que elle vos custou, e o uso que tendes a fazer das vossas lettras determinae-o vós mesmos, segundo os impetos do vosso talento e as inspirações do vosso caracter.

« Não seria de estranhar que a isto me limitasse, e désse então por findo o meu discurso. Nem haveria razão para se me accusar de esterilmente conciso, por excesso de respeito a uma disposição de lei.

« Mas, senhores doutores, eu creio que na propria mente do legislador nunca repousou semelhante ideia, a ideia singular de serem todos aquelles, que se acham encarregados da honrosa missão que hoje me cabe, sempre condemnados a entoar o mesmo hymno, a recitar o mesmo epithalamio, por esta especie de *noivado scientifico*, como dizia um romantico de antiga data, em uma palavra, condemnados a repetir em *estylo de brinde* as mesmas phrases consagradas, para accentuar a importancia de um facto, que ninguem contesta, e o verdadeiro uso de um titulo, que todo mundo sabe qual seja.

« Não senhores doutores, não foi e nem podia ser este o intuito do legislador. Eu o creio firmemente.

« E de accordo com esta crença, arrastado pelo espirito da época, em nome das novas ideias, que voam de outros mundos, e bom

grado ou mau grado nosso, hão de encontrar agasalho em nossas cabeças, julgo tambem aqui dever exercer uma funcção superior ao modesto papel ecclesiastico de um *Mestre de cerimonias*.

« A occasião é solemne, sim ; mas justamente por isso ella abre caminho a alguma cousa de menos vulgar do que uma felicitação, a alguma cousa de mais elevado mesmo do que o gráu que recebestes ; é a defesa da sciencia que professamos, e em que acabaes de ser doutorados, a defesa que lhe devemos, em relação ao juizo desfavoravel que d'ella actualmente se forma, em relação aos ataques, de que ella é alvo, sem excluir todavia a confissão dos seus defeitos e a critica dos seus desvios,

« Na presente conjunctura, bem quer me parecer que nenhum assumpto melhor se prestaria a formar o conteúdo da minha allocução, nem eu poderia achar um modo mais apropriado de congratular-me com vosco.

« Se porém estou enganado, antecipo-me em pedir desculpa do que possa o meu discurso conter, não por certo de anomalo e inconveniente, mas por ventura excentrico e inadequado ás circumstancias do momento.

« Entretanto, permitti-me uma ligeira observação.

« Ainda hoje senhores doutores, nas bibliothecas de velhos claustros, encontram-se palimpsestos, onde se vê, por cima, desenhada a historia de um thaumaturgo, a historia de um santo miraculoso, que morreu de penitencia e maceração, ao passo que, por baixo, sorriem serenos os bellos versos da *Ars amandi* de Ovidio ; onde apparece na parte superior um breviario,

cheio de melancholia, repleto de adoração, e, na parte inferior, uma comedia aristophanica: em cima, depara-se-nos o orgão, que acompanha o *de profundis*, e logo em baixo o bello Anacreonte, seduzindo lindas moças; em cima, traçam-se as regras da grande arte de torturar hereges, e em baixo um velho pagão explica o capitulo do amor platonico.

« Ora pois, senhores doutores: — seria acaso para censurar que minhas palavras produzissem uma impressão semelhante?

« E' um discurso de *duas vistas*, se assim posso dizer, um palimpsesto se quizerem: por um lado o cumprimento exacto de um sacro programma de festa, mas tambem, por outro lado, alguma cousa de mais profano, que fica fóra do horisonte de uma solemnidade academica; por um lado, a face calma de um espirito profano, que, por amor da ordem, por amor da disciplina, não duvidaria curvar-se para reconhecer e confessar de joelhos a immobilidade da terra, ou o progresso dos nossos estudos; mas tambem, por outro lado a feição turbulenta de um rebelde intransigente, que não hesita em proferir o seu *e pur se muove* — e dizer ao mundo inteiro: nós estamos atrazados ».

Esse tom faceto, consorciando-se com a independencia do pensador, numa solemnidade austera em que não parecia ter logar senão o *amen* das cousas consagradas pelo uso, é encantador, não é?

Pois bem, foi nesse tom que elle continuou fazendo as mais rigorosas affirmações a respeito da sciencia do Direito, que se não achava no caso de se conformar com as exigencias de um verdadeiro systema scientifico por ser, na phrase

de H. Post, uma irmã da theologia, limitando-se a folhear o *corpus juris* como esta folheia a biblia.

Em seguida, referindo-se á tendencia do espirito scientifico em despir os phenomenos da natureza da roupagem poetica, em que a imaginação costuma envolvel-os; ou por outra, referindo-se a *despoetisação* dos phenomenos naturaes por meio da sciencia, continúa em tom agradabilissimo affirmando que o homem de hoje não se demora nem mesmo a contemplar a belleza da lua, diante da qual, com seus fulgores e seus desmaios, se sente tentado a dizer: *deixa-te de coquetices, eu te conheço carcassa;* ou então aos requebros e langores da estrella matutina, é bem capaz de redarguir sizúdo:— *nem tanto, como pareces, pois que ficas preta, pequenina e insignificante passando pelo disco do sol.*

E depois de lamentar que a despeito de todas as conquistas da observação continue a entorpecer-nos e a esterilisar-nos a velha concepção do direito como entidade metaphysica, *sub specie æterni*, anterior e superior aos primeiros agrupamentos humanos, quando a verdade é que elle não vem de tão longe, affirma que o Direito é, perante a consciencia moderna um *modus vivendi*, ou a pacificação do antagonismo das forças sociaes, da mesma forma que, diante do telescopio, os systemas planetarios são tractados de paz entre as estrellas.

Nesse ponto referindo-se á «concisa e bella carta» em que o professor Holtzendorff, respondendo á congregação da Faculdade do Recife, fallara n'alguma cousa existente no espirito do seu amigo Bluntschili que podia ser desig-

nada pelo nome de *Cosmos* do Direito e da moral, Tobias accrescentou esse ousado trecho que poz em desespero as ovelhas de Leão XIII no Brazil.

« Magnifica expressão! disse elle! Ha realmente um Cosmos do Direito, mas esse Cosmos, não menos do que os Cosmos physico, é um producto da lei do *fieri*, da lei do desenvolvimento continuo, e assim como no mundo material é presumivel que exista apenas uma pequena parte em que a materia já chegou ao seu estado de equilibrio, assim tambem no Cosmos do direito só ha uma parte diminuta, em que as forças se acham equilibradas e não tem mais necessidade de luctar».

Em seguida, alludindo ao facto de Renan ter dicto uma vez que, pelos vicios do ensino superior, a França corria o perigo de se tornar *um povo de redactores*, quasi ao mesmo tempo em que Marh Pattison, chefe do partido reformista de Oxford, lastimava que as universidades inglezas parecessem só querer produzir *escriptores de artigos de fundo*, concluiu sizudamente, que, se nós não corremos o risco de uma ou de outra cousa, estamos sujeitos a infelicidade maior:—a de tornarmos-nos um povo de *advogados e chicanistas* ou simples *fazedores de petição.*

O discurso encantador e primoroso, na forma e nos conceitos, está proximo do seu fim, mas o orador não ha de rematal-o de modo que destôe do conjuncto.

E' então que elle se refere ao *passus* historico, occorrido no anno da graça de 1559, ao tempo em que se sentava na cadeira de S. Pedro o genial Paulo IV, *tuto ner-*

*vo com poca carne*, segundo um chronista da epoca.

N'uma explendida ceia em casa de Andréa Lafranchi, em que tomaram parte as maiores notabilidades romanas, o cardeal Carlo Caraffa, sobrinho do pontifice, vestido a secular e cingindo uma espada, travou ahi mesmo uma lucta sangrenta com o fidalgo Marcello Capece, por motivos de ciume provocado pela formosa madonna Martuccia.

Cinco dias depois d'esse escandalo, o pontifice appareceu ainda mais temivel que de costume, na sessão da Inquisição e, profligando os abusos da egreja, em tempestuoso discurso, sem que uma só vez pronunciasse o nome do seu sobrinho concluiu, bradando com emphase perante a assembléa silenciosa :—

Reforma! reforma! ao que o Cardeal Pacheco respondeu afouta e allusivamente : « Reforma, sim, Santo Padre ; mas a reforma deve começar por nós mesmos. »

E aproveitando o episodio historico Tobias termina no tom independente e faceto em que foi afinado o seu estylo desde o exordio :

« E' assim, Senhores Doutores:

« E' assim que, quando ouço repetir, como se repete á cada instante que o ensino academico está de todo transviado, porque de todo tambem está perdida a faculdade de estudar, e que, portanto, é urgente, é urgentissima uma reforma radical,—eu me lembro do Cardeal Pacheco e tenho vontade de responder com elle: reforma, sim, Santo Padre! mas nós somos os primeiros a tractar de reformar-nos; somos os primeiros que devemos munir-nos de abnegação e de coragem, tanto quanto havemos mister de

coragem e abnegação, para despirmos-nos das nossas becas, mofadas de theorias caducas, e tomarmos trajo novo. Releva dizer á sciencia velha:— retire-se; —e á sciencia nova: — *entre moça.*

« Darwinista ou hœckeliana, pouco nos importa, o que queremos é a verdade.

As Faculdades não são somente estabelecimentos de instrucção, mas, ainda como diz Henrique Von Sybel, verdadeiros laboratorios, officinas de sciencia.

E' preciso tambem pensar por nossa conta. Eis tudo. »

Os seus surtos de eloquencia são todos assim—um consorcio da erudição com o humorismo da graciosidade mais fluctuante, com o saber mais profundo.

*
* *

O seu discurso na *verificação de poderes* dos deputados á Assembléa provincial pernambucana em 1878 pode fornecer-nos outro exemplo, mesmo por ser de feição inteiramente diversa do que esse que acaba de ser citado.

Os deputados liberaes eleitos em unanimidade encontraram ás portas da Assembléa uma patrulha de conservadores impedindo-lhes a passagem e contestando-lhes os direitos.

Tendo conseguido diplomas da camara suspensa pelo presidente, apresentaram-se com ares de seriedade para a representação de uma scena comica.

Tobias só se resolveu a fazer uso da pa-

lavra, quando o contra-regra ia dar o signal para que o panno descesse ou quando se poderia dizer num longo bocejo :—*Está acabada a comedia.*

Começou affirmando que em frente daquelle desperdicio do tempo, o povo semelhante ao *Candido*, de Voltaire, poderia intervir dizendo :—« *Nada entendo das vossas recriminações, nem das vossas discussões estereis ; sinto fome e necessito de remedio aos males de que padeço.* »

Pareceria, por esse panno de amostra, que o discurso houvesse de ser uma catilinaria. Pois bem, alludindo a um dos deputados conservadores que occupou o tempo de tres sessões seguidas á fazer a defesa do seu diploma, Tobias lançou mão do *humour* para inutilisar esse moinho de palavras.

Depois de citar os seguintes versos de Leopardi.....,

*Il cuor de tutti—Cose alfim sente saziatei, del somno, Della danza, del canto, e del l'amore, Piacer piu cari che il parlar lingua, Ma saziatá de lingua il cuor non sente ;* depois de ter affirmado que a Assembléa esquecera os tropos do pretendente a deputado para só admirar a sua habilidade, a sua copia de linguagem, e a resistencia dos seus orgãos vocaes; concluio que, se o explendido orador tivesse fallado um pouco sobre eleição nada teria faltado ao seu discurso, o que lhe trouxera á lembrança umas chistosas palavras de Luiz XVI, de quem se conta que, depois de ouvir pregar na capella real o abbade Maury, se voltou para um da comitiva regia e lhe disse:

« *Si l'abbé nous avait parlé un peu de religion, il nous aurait parlé de tout.* »

E em seguida á considerações valiosas, affirma que estaria prompto a abandonar o seu posto, caso ficasse evidenciada a irregularidade da sua eleição, porquanto no caracter de um espirito barbaro, que não tem desenvolvida a *faculdade de agradar*, não comprehendia uma só palavra se quer desses combates inglorios. E accrescentou com ironia: « Na grande lucta pelo direito, uma das formas da lucta pela verdade, que ainda é, por sua vez, uma das formas da immensa lucta pela existencia, eu não vejo que esteja comprehendida a lucta por um diploma... !! »

*
* *

Na Assembléa Pronvincial teve largo debate o requerimento da jovem D. Felisbella Agueda de Oliveira pedindo uma subvenção pelos cofres do Thezouro para estudar medicina nos Estados Unidos.

Esse requerimento, defendido pelo Sr. Barão de Nazareth com grande abundancia de coração, algum talento e curtas lettras, foi impugnado com esforço e brilho pelo Dr. Malaquias Gonçalves, cirurgião de grande nomeada e intelligencia ampla.

O digno preopinante procurou sustentar em dois discursos que a organização da mulher se destina a fins differentes daquelles a que se destina o homem, mesmo porque o seu papel na reproducção é perenne e constante, ao passo

que o papel do homem é passageiro. E depois de ter indicado essa differença, segundo o seu ponto de vista, abordou propriamente a questão de physiologia cerebral procurando demonstrar que o cerebro da mulher, tal como é constituido e conformado, revela uma inferioridade organica, ou melhor, que os estudos camparativos de varios cerebros de representantes de um e outro sexo, deram em resultado que os do homem são mais pesados, mais volumosos, com as circumvoluções em maior numero e as anfractuosidades mais profundas, tendo a camada cinzenta que reveste o encephalo, desdobrada em superficie muito mais extensa.

E, feitas varias considerações, accrescentou:—

« Quando a doutrina do transformismo não estivesse provada, estava provado que no cérebro residem positivamente as funcções da intelligencia e do pensamento e que estas funcções estão tanto mais desenvolvidas quanto o orgão que dellas se encarrega que é o cerebro e em particular a massa parda, por isso que a massa branca é apenas a conductora das sensações, serve apenas para a transmissão. A' vista destas considerações que acabo de expôr, parece-me ter provado que a intelligencia se acha em relação immediata com o cerebro e em particular com a massa parda da mesmo orgão ; e assim sendo tenho provado tambem que a mulher se acha em condições inferiores ao homem. »

Continuando, porem, delimitou o seu modo de ver no ponto de vista dessa inferioridade, dizendo que se é certo poder a mulher propor-se a estudos determinados, não é menos certo ver-se inhibida de se dedicar aos altos

conhecimentos em que ha necessidade de abstrahir; que se muitas vezes é certo encontrar-se na mulher comprehensão mais facil do que no homem, não resta duvida tambem quanto a sua fraquesa no processo psychico da abstracção, que é precisamente o necessario para os altos estudos.

Em conclusão: deseja ver a mulher sufficientemente educada para o seu papel no lar, criando e dirigindo os filhos, embora no periodo aureo do sonho, ou na phase metaphyca do seu espirito ella tivesse pertencido ao numero dos partidarios da emancipação, confessando em vista de um aparte, que acreditava ter chegado, no tocante ao assumpto, ao periodo positivo.

Tobias, que não era um frequentador da Assembléa, nem tinha caleite para entrar diariamente nas questões estereis, só chegou a saber do facto pelos jornaes.

Em vez de aproveitar o pretexto para fugir á responsabilidade de um torneio com um profissional, apresentou-se em campo «com a sua parte de interesse e dedicação convicta.»

N'um dos turnos do projecto subiu á tribuna e, inspirado no bom genio do reconhecimento e do culto rendido as excellencias do bello sexo, abalou até os alicerces o edificio que o Dr. Malaquias construira com aptidão e zelo, expondo argumentos e considerações novas, apesar do receio de ter de repetir «alguma cantiga já conhecida, e fazer dest'arte uma segunda ou terceira dynaminisação do que outros já tivessem dito.»

Assim, depois de apoiar com erudição e *verve* o projecto em debate—reconhecendo ao

principiar que o thema pertence a um genero de assumptos sobre os quaes é mais facil escrever um livro do que proferir um discurso; depois de se ter batido no chamado campo scientifico onde, aliás é certo, disse elle, que a opinião defendida pelo seu oppoente já de ha muito se retirara do combate, envergonhada de si mesma, theoria decrepita, sem razão de ser, pretendida *physiologica*,—da mulher condemnada por natureza á incapacidade e ao atrazo mental; depois de ter dito que essa theoria deve ser enterrada na mesma fossa em que dorme o pobre dogma do peccado original—o dogma da queda de Adão por culpa de Eva, e o terrivel veredictum:—*sub viri potestate eris et ipse dominabitur tui;* depois de ter sustentado que pretender pela força unica do adverbio physiologicamente demonstrar a inferioridade da mulher por uma especie de *buena dicha* que lê na sua massa cerebral o seu predestino, á maneira das bohemias feiticeiras lendo na palma da mão dos seus clientes a sorte boa ou má, seria fazer da physiologia uma especie de cigana; disse com inteira franqueza, que o Dr. Malaquias ou se achava sufficientemente informado sobre as phases que a questão tem atravessado ou não.

No caso affirmativo não poderia ter desculpas de haver guardado segredo ou feito omisssão consciente dos progressos relativos ao assumpto; no caso negativo ainda era menos desculpavel, pois deveria ter sido do seu dever inteirar-se primeiro do verdadeiro estado do assumpto para não expor-se á defesa de uma opinião que era mal segura e não reunia em

seu favor argumentos e factos resultantes de experiencias e theorias novas.

E, em seguida, por esse modo se pronuncia: « A questão que aqui hoje nos occupa, a questão de saber se a mulher póde estudar e exercer a medicina, já não é uma tal, já não tem caracter problematico para o alto mundo scientifico. »

« Póde-se até fazer-lhe a historia e enumerar os seus *momentos* diversos.

« Foi em Dezembro do anno de 1867, que na Europa se deu o primeiro impulso para um dos maiores movimentos dos tempos modernos, sendo conferido á uma mulher, em acto solemne o gráo de *doutora* em medicina por uma universidade celebre, a universidade de Zurich. Essa mulher é uma russa, e seu nome: —Nadeschda Suslowa.—

Foi esta, sim a primeira vez que se resolveu alli praticamente, e de modo satisfactorio, o problema inquietante dos estudos universitarios da mulher, em commum com estudantes do sexo masculino. Até então não se tinha suscitado duvida seria sobre a competencia, ou incompetencia della, para as funcções especiaes de medico.

Este facto que na occaslão tomou as proporções de um acontecimento, não deixou de ter sua influencia.

« O exemplo de Nadeschda Suslowa attrahio á Zurich outras aspirantes; e tres annos depois, á 12 de Março de 1870, recebia igualmente o gráo doctoral a segunda medica daquella universidade, uma moça ingleza.

« Elisabeth Morgan, sobre cujo caracter e talento se exprimiram de modo o mais hon-

roso, na occasião do grão, diversos professores da escola.

« Tal foi a impressão do acto e do brilhante papel da moça medica, que não resistiram ao desejo de manifestar a sua admiração. Ao décano da faculdade, o professor Bierme, coube arguil-a á respeito da dissertação que tratava do seguinte ponto :—*Sobre a atrophia progressiva dos musculos.*

« Creio que é um ponto scientifico e de alguma importancia. *Creio*, digo eu, porque nestas materias sou um simples devoto, um simples crente; posto que,—é verdade,—quando menino, na minha terra, ouvisse muitas vezes alguns devotos discutirem theologia com o vigario.

« A moça doutoranda respondeu á todas as objecções de um modo tão vantajoso, que o professor não pôde conter o seu enthusiasmo, dirigindo-lhe entre outras, as seguintes palavras :

« Vós tendes mademoiselle, uma bôa parte na solução do grande problema social que aqui nos occupa. Pelo vosso serio scientifico vos tornastes um módelo para as mulheres que aqui estudam, e eu não duvido um só instante que, em vosso proprio interesse e para bem de muitas outras, de applicar dignamente os conhecimentos entre nós adquiridos. »

Do meio dos moços estudantes, pois que naquella universidade teem elles o direito, que oxalá existisse tambem nas nossas faculdades, de arguirem os doutorados, ergueram-se então duas vózes á atacar duas das theses, não sei se por um acto de grosseria, ou de simples galanteio, e á ambos os oppoentes, diz o autor,

á quem devo estas informações, a candidata respondeu tranquilla e satisfactoriamente.

Terminado o acto da promoção de Miss Morgan á doutora de medicina, cirurgia e obstreticia, um outro professor universatorio, na allocução que proferiu, disse-lhe ainda...

« Acabais de dar-nos uma nova garantia do bom exito da experiencia, que fazemos em Zurich, para a solução da questão social, que hoje mais que qualquer outra preoccupa o mundo: a questão da mulher.

Isto dava se em Março de 1870. Em Outubro de 1871 e no acto de doutoramento de uma outra medica da mesma universidade, o anatomista, professor Hermann Meyer dizia tambem a jovem aspirante:

« Mostrastes pelo vosso exemplo que é possivel á mulher dedicar-se com todo o sério á vocação medical, sem por isso renegar o caracter feminino. »

Como se vê, o facto estava assentado, e ninguem ousava contestal-o.

Eis que, porem, nesse mesmo anno de 71, levantou-se uma voz, uma unica voz autorisada para protestar contra elle, e tentar ainda convencer o publico da incapacidade feminina para os mistéres medicos. Essa voz foi a do Dr. Frederico Bischoff, professor de physiologia na universidade de Munich, o qual escreveu uma obra especialmente destinada ao assumpto, que tem por titulo *Do estudo e do exercicio da medicina pelas mulheres*.

Apparecendo este livro, no qual, depois de apresentar todos os argumentos e considerações theoricas em apoio de sua opinião, Bischoff teve a franqueza de declarar que nunca

tinha ensinado á mulher alguma, nem jámais admittil-as-hia entre os seus discipulos, foi como que uma provocação aos professores de Zurich, e a refutação não se fez muito esperar.

Os Drs. Victor Bomert e Hermann, não aquelle de que já fallei, mas um outro, lente de physiologia, sahiram ao encontro de Bischoff o primeiro no escripto:

*O estudo das mulheres, segundo as experiencias da universidade*, e o segundo em outro escripto: —*O estudo das mulheres e os interesses da escola superior de Zurich*. Dous pequenos livros, em que as idéas preconcebidas de Bischoff são de todo combatidas, e mostram claramente o anachronico da sua obra, o fraco da sua argumentação, que ainda se basêa em grande parte, na ordem providencial do destino da mulher e sobretudo a singularidade de fallar *á priori* de uma cousa, sobre que não tinha conhecimentos praticos.

Não ficou ahi. Alguns outros professores ainda acharam occasião de dar o seu parecer sobre o ponto questionado; e homens como Frey, lente de anatomia e histologia comparada e o já mencionado Biermer, décano da faculdade e lente de clinica, se expressaram de maneira a não deixar a minima duvida:

De accordo com as minhas experiencias, diz Frey, que todas se fundam na instrucção pratica, sou forçado á reconhecer em um grande numero de cabeças femininas uma alta capacidade para o estudo das disciplinas anatomicas e até para os pontos mais difficeis da anatomia superior... Exactamente na microscopia, parte importantissima da medicina moderna, a mulher tem um futuro. « E Biermer exprime-se assim:

— « Na clinica, muitas mulheres se tem distinguido e assignalado por uma cuidadosa indagação e uma excellente diagnóse. »

Já isto seria bastante, quando mesmo fosse tudo. Mas não é tudo.

Saiba mais o nobre deputado, meu illustre e respeitavel antagonista na questão debatida, que quasi por esse mesmo tempo, em que taes cousas se davam na Suissa, admittira-se na universidade de Edinburgo o ensino das mulheres.

Succedeu, porém, que os estudantes inglezes, impellidos não sei porque motivo, entenderam dever fazer barreira á tendencia dominante, e reunindo-se qara isso, peticionaram á faculdade, e esta resolveu por 6 votos contra 4 a exclusão das discipulas.

Contra uma tal exclusão protestou o lente de anatomia, Dr. Handyside, e o seu protesto é tanto mais digno de consideração, quanto é certo que foi feito, sem intenção possivel de lisongear o bello sexo, em uma carta particular, dirigida ao Dr. Bomert, em que elle declarou que os estudantes tinham feito aquelle movimento levados de pretextos frivolos (*ou very frivolous pretenses*). E terminou a carta (o nobre deputado tome nota das expressões do seu collega) dizendo :—

« E' *ridiculo*, em nossa profissão, quererse ainda lutar contra a corrente, pois as mulheres são sem duvida admiravelmente conformadas para brilhar (*to excel*) em anatomia cirurgia, obstretricia, cirurgia, pharmacia e muitos outos departamentos da profissão medica. »

Eu creio, Sr. Presidente, que em presença de tantos e taes factos, confirmados pelo testemunho de homens competentes, não é possivel

insistir no modo de ver contrario. Onde existe a cultura, existe de parceria com ella a docilidade. »

Proseguindo, entrou a fallar na questão physiologica do cerebro e do respectivo peso deste, nos termos que se seguem.

« A physiologia, que até hoje, como diz pessoa competente, não se tem occupado nem com as funcções do desenvolvimento, nem com o desenvolvimento das funcções, bem poucas *leis* apresenta, que não possam soffrer contestação; e nesse numero não se contam as que dizem respeito ao cerebro.

« Basta-me o seguinte facto: —Nós temos conhecimento do peso cerebral de alguns grandes homens.

« Perguntarei pois ao nobre deputado ou á outro qualquer que siga a mesma theoria, como póde explicar este phenomeno:—o cerebro de Byron, por exemplo, pesou 2238 grammas, e o de Dupuytren 1436, um peso tal, que offerece para com o primeiro uma differença de 802 grammas, uma libra e tres quartas, pouco mais ou menos. Ora, á uma differença tamanha no peso do cerebro deveria corresponder uma notavel differença intellectual entre os dous espiritos.

Mas por ventura Byron, como poeta, foi maior do que Dupuytren, como cirurgião?...

Admittido pois, que a massa cerebral tivesse a significação, que se lhe quer dar, se ao peso de 2238 grammas corresponde um genio poetico da estatura de Byron ao peso de 1436 não poderia corresponder um genio cirurgico do quilate de Dupuytren.

Mas isto não diz tudo; a questão tem ainda uma outra face.

Na pergunta que vou fazer, está a morte da theoria, que vai matal-a: qual é o peso normal do cerebro humano?

(Pausa.)—O *Sr. Malaquias*—Ha uma media.—O sr. Tobias—Uma media não é peso normal.

Peço ao nobre deputado que me dê um peso certo e determinado.

Quantos cerebros já foram encontrados com peso igual uns aos outros? Não se conhece.

Sempre offerecem differenças, e estas differenças estão dizendo que não ha *normalidade*, não ha uma lei fixa a respeito.

Alem disto, ainda temos á considerar o seguinte— a theoria do peso do cerebro, como medida intellectual, é anachronica e insustentavel, não só pelas razões, que acabo de expender, como tambem por um outro motivo, que peço ao nobre deputado se digne de apreciar. Nós sabemos da grande importancia, do grande desenvolvimento, que tem tido a doutrina da selecção natural de Darwin, sobretudo reformada e engrandecida, em mais de um ponto, por Ernesto Hœckel. Pois bem:—entre as leis da *conformação ou adaptação indirecta*, de que falla Hœckel, está em primeiro lugar aquella que elle chama da *adaptação individual*, e segundo a qual os individuos de uma mesma especie nunca são totalmente iguaes.

Ora, pergunto eu; a differenciação cerebral não é mesmo um effeito desta lei?

O peso do cerebro não se explica tambem por essa *adaptação individual* pela qual nunca

se encontrarão dous individuos com igualdade de massa cerebral?

E sendo assim, como querer-se, comparando a mulher com o homem, deduzir-se de pequenas differenças no orgão do pensamento uma enorme distancia entre um e outro na capacidade intellectual?!...

E' inadmissivel. »

Em seguida reconhecendo na questão tres aspectos distinctos — o *politico*, o *civil* e o *social*—declara quanto ao primeiro ponto, que é relativista por attender muito ás condições de tempo e de logar.

Quanto ao segundo aspecto ou ponto de vista civil não tem duvida que se faz necessario libertar a mulher do jugo de velhos preconceitos, do poder absoluto do homem.

Na hypothese, o lado mais interessante é o social, que comprehende a emancipação litteraria e scientifica da mulher, consistente em abrir ao seu espirito os mesmos caminhos que se abrem ao homem.

Assim explicando o assumpto faz a synthese evolutiva da vida social da mulher desde a *primeira epistola de S. Paulo* á Thimotheo em que se vêm os termos seguintes:—*Mulier in silencio discat cum omne subjectione... Docere autem mulieri non permitto neque dominari in virum; sed esse in silentio.*

Certo, accrescentou, é que a doutrina de S. Paulo ou do catholicismo alastrara-se pelo occidente, influindo na Jurisprudencia italiana da Idade Media e na allemã dos seculos 15, 16 e 17, o que levou o medico legista daquelle tempo, Paulo Zachias a dizer textualmente — *Das*

*Weib ist gebozen um zic gebarem,—a mulher nasceu para ter filhos.*

Dahi, o orador poude concluir que o seu illustre adversario no debate, sendo um *espirito emancipado*, tinha cedido ás opiniões de S. Paulo, ás doutrinas da Igreja.

Referindo-se as grandes mulheres da Historia, não superadas pelos maiores homens, disse: Assim vemos apresentarem-se na Grecia, alem de Sapho, Myrtis e Corinna, tambem poetizas, á quem cabe a gloria de terem sido mestras do maior lyrico daquella nação—mestras de Pindaro.

E não somente a poesia, a philosophia teve igualmente suas dignas representantes. Dest'arte nomeia-se como primeira philosopha Cleobulina, filha de Cleobulo, que floresceu na época dos *sete sabios*. Pythagoras contou, entre os seus discipulos, grande numero de mulheres. Diz-se mesmo que elle aprendeu a philosophia com sua irmã Themistocléa, e que a sua mais applicada discipula foi Theano, sua mulher.

Nomeia-se ainda Thargelia, de Mileto, mestra de Aspasia, a mulher de Pericles, a mestra de Socrates...

Nos tempos posteriores e saltando por sobre a idade media, onde a mulher desapparece de todo pelo voto religioso, pelo isolamento da vida claustral, posto que, mesmo assim, mais de uma, nessa época, se possa mostrar bem digna de louvor e admiração—sabemos, por exemplo, de uma Nina Siciliana, de uma Olympia Morata.

A tradicção falla de Helena Calderini, filha de Giovanni Andrea Caldereni, professor de di-

reito canonico na universidade de Padua, a qual costumava substituir a seu pai, quasi sempre occupado em missões diplomaticas, e quando isto fazia, subindo á cadeira, era escondida por detraz de uma cortina, para não distrahir, com a sua belleza, a attenção dos seus ouvintes! E' facto historico incontestado que ainda no seculo passado quatro mulheres preencheram cadeiras magistraes na universidade de Bolonha.

Foram ellas: Laura Bassi, professsora de philosophia; Anna Morandi Manzolini, professora de anatomia; Gaetana Agnesi, professora de Geometria, e Clotilde Tambroni, professora de gregò. Não são factos convincentes da capacidade feminina?...

Nos ultimos tempos vemos em França, alem da celebre Stael, a não menos celebre Sand, uma Delphine Gay, uma Luise Collet, Marie Deraisme, Julie Danbié; vemos na Allemanha Fanny Lewald, Elisa Schmidt, Hahn-Hahn, Belby Paoli, Durisgsfeld, Jenny Hirsch e tantas outras; na Inglaterra uma Martineau, uma Somerville; na Italia uma Ferrucci, uma Alaide Beccari, mulher admiravel que padecendo de uma paralysia e só podendo escrever com a mão esquerda, é todavia a redactora constante de um jornal publicado em Veneza e consagrado á defeza dos direitos do bello sexo, sob o titulo *La Donna.*

Onde está pois, Sr. Presidente, o fundamento das pretenções em contrario?

Como teimar-se em opinar que a mulher é por natureza, destituida de força sufficiente para uma seria cultura intellectual? »

E, tendo feito outras considerações, addicionou:

« Na questão que nos occupa e que já está praticamente resolvida, as mulheres fizeram justamente, como Diogenes, o philosopho grego, para quem o melhor modo de responder ao sophista, que negava o movimento, foi *caminhar*, foi *mover*-se. Assim procederam ellas. A aquelles que lhes negavam capacidade para os estudos superiores maxime para os estudos de medicina, ellas disseram: *aqui estamos*; *eis-nos ao vosso lado praticando com vantagem a sciencia medica.* »

Cita exemplos das irmães Blachnell nos Estados Unidos, duas medicas famosas que chegaram a ter um rendimento annual de quinze a vinte mil dollars; refere-se á Clemence Eozier, tambem celebre na America do Norte por uma vida de trabalho e dedicação á causa da sciencia; á Miss Garret, na Europa, entre outras notabilidades do sexo, e, depois de varias considerações, termina deste modo: « Todo homem tem a sua mania; e é infeliz aquelle que não a tem; a minha mania, senhores, é pensar que grande parte, se não a maior parte dos nossos males vem exactamente da falta de cultura intellectual do sexo feminino. »

Qualquer que seja o modo de ver do leitor no assumpto, não poderá recusar o seu applauso á maneira elevada, do ponto de vista da cortezia e da intelligencia, porque a questão foi discutida.

Quanto a mim, alem do sopro de juvenilidade dado ao assumpto pelo orador, julgo esse admiravel surto de eloquencia mais uma prova de que no cerebro de Tobias Barretto fôra bem desenvolvida a terceira circumvolução frontal que é a sede organica da palavra e se

conveio em chamar, por honra do seu descobridor, *circumvolução de Broca.*

*
* *

Segundo está hoje reconhecido pela sciencia, a faculdade da palavra constitue uma funcção das mais complexas, sob sua simples manifestação objectiva e exterior.

Compõe-se de duas partes essenciaes :— uma propriamente intellectual ou *psychica* e outra *mecanica*; sendo que no primeiro caso se acham comprehendidas a ideação e a memoria, no segundo a articulação vocal dos tempos, a expressão fallada, a palavra.

Em outros termos, o processo physiologico da palavra, em sua simples manifestação objectiva, exterior, compõe-se : 1.º Da formação das ideias ou desdobramento primitivo e superior da ideação; 2.º Da expressão dessas ideias que póde manifestar-se por meio da linguagem interior, ou por meio da *linguagem articulada* e *a mimica*. 3.º Emfim, da memoria, que é o seu instrumento fundamental no exercicio da ideação e no jogo dos vocabulos.

Por ahi se vê que a memoria não sendo uma faculdade intellectual propriamente dita, é um instrumento indispensavel ao exercicio dessas faculdades.

Assim, a memoria, de que as fontes essenciaes são os sentidos, tem, sob esse ponto de vista, diversas modalidades de que as principaes são a *visual* e a *auditiva*.

Desses elementos de primeira ordem no

exercicio da palavra os grandes oradores não podem ser privados.

Gambetta os tinha em profusão e os revelou desde o Lyceu de Cahors, recitando de memoria paginas inteiras de oradores gregos, a ponto de um seu biographo poder assegurar depois : « As sonoridades do *Agora* pareciam repercutir-se nelle. Eu o ouvi declamar com um accento de vibração extraordinaria as *Clynthias* de Demosthenes, que elle chamava a *obra prima da palavra humana.* »

Tobias Barretto possuia em gráo elevado esse poderoso instrumento nos torneios da tribuna.

Os seus discursos eram illustrados com opiniões de procedencia diversa, citando a proposito, versos em italiano e francez, trechos de escriptores allemães, phrases dos classicos, conceitos de auctores inglezes, definições scientificas, termos technicos, anecdotas interessantes e variadas, com uma promptidão encantadora.

Da sua memoria *visual* ou representativa das imagens do pensamento, lembra-me o exemplo que é typico.

No dia em que elle teve de fazer a sua prelecção de concurso, a respeito do governo da Igreja, tirou do bolso, ao chegar á tribuna, um pequeno cartão de visita que trazia no verso algumas linhas hyerogliphicas.

Principiou, com um leve tom ironico ; « Assim como Benvenuto Cellini gravou um castello feudal na pedra de seu annel, eu espero trazer gravado o meu discurso no verso deste cartão. »

E a prelecção foi palpitante, apesar do as-

sumpto, como uma estatua em que nas veias do marmore corresse o sangue quente da vida.

Narrou-me o Dr. Constancio Pontual, cathedratico de Medicina Publica em nossa Escola de Direito, que de uma vez se discutia em casa do Coronel Severiano de Siqueira sobre se a palavra *presago* era genuinamente vernacula.

Ia caloroso o debate, quando chega Tobias Barretto, que, então, se achava em pleno viço do espirito e da memoria prodigiosa.

—Dr. Tobias, pergunta-lhe um dos preopinantes, o vocabulo *presago* é portuguez?

—Portuguez de Camões, responde promptamente o recemvindo, e em seguida pronuncia com emphase a seguinte estrophe dos *Luziadas*, como se a trouxesse de antemão para o caso:

Ja o raio Appollineo visitava
Os montes Nabatheos accendido
Quando o Gama co' os seus determinava
De vir por agua a terra apercebida;
A gente nos bateis se concertava
Como se fosse o engano ja sabido
Mas pode suspeitar-se facilmente
*Que o coração presago nunca mente.*

Entre o orador francez e o brazileiro houve, porem, uma differença. E' que o primeiro deu toda expansão ás suas predisposições organicas para a tribuna e o segundo não poude ou não quiz experimentar essa concentração de forças intellectuaes.

A variedade multipla das suas aptidões indicava-lhe outros elementos de combate, o que

não succedeu a Gambetta que foi apenas um orador formidavel estimulado por desmedida coragem civica.

E' que o grande tribuno republicano da França era um improvisador em toda a expansão do termo, e um apaixonado dos ruidos e lances da tribuna, ao passo que o sabio brazileiro não confiou bastante nos elementos de vida da oratoria, e, além disso, a riqueza das suas aptidões abriu-lhe outros horisontes, em que o critico e o philosopho se sentiram, por ventura, mais á vontade.

Accresce que lhe faltou o theatro. Se elle tivesse fallado na Representação nacional, lubrificando a garganta com o copo d'agua da Carioca, então o seu renome não teria encontrado limites na bocca dos thuribularios.

PHAELANTE DA CAMARA.

# Legislação Comparada

## Palavras com que o Sr. Dr. Hersilio de Souza inaugurou seu curso de Legislação Comparada

*Senhores :*

Nomeado lente substituto da 5.ª secção, fui designado para reger a cadeira de Legislação Comparada, emquanto durar a ausencia do Sr. Dr. Clovis Bevilaqua.

E por isso venho hoje iniciar comvosco uma serie de palestras sobre o assumpto, não com a profundeza e o criterio daquelle illustre cathedratico, nem com a exuberancia e o brilho do não menos illustre cathedratico que o substituiu até hontem, o Sr. Dr. Milet ; mas, como as minhas faculdades o permittirem, esforçando-me por dar-vos uma noção clara e precisa do que aprendi e das conclusões a que as minhas reflexões e experiencia me levaram.

Antes, porém, de entrar em materia, seja-me concedido pela vossa benevolencia fazer-vos uma declaração, que é ao mesmo tempo a minha profissão de fé juridica.

*Senhores:*

Realizei o ideal para que trabalhei tanto, de fazer parte do corpo docente desta Faculdade. Mas, um ideal realisado é um ideal morto, já se disse. E eu accrescento: o homem, o rei da creação, o animal que alcançou «ter uma alma capaz de ouvir e de entender estrellas», na phrase do poeta, não deve deixar morrer em seu espirito um ideal, senão para fazer resurgir dos destroços delle um outro, do mesmo modo que das derradeiras trevas da madrugada nasce de novo a aurora.

E tanto mais quanto não se trata aqui de um ideal phantastico, chimerico, irrealisavel, mas, ao contrario, de um ideal accessivel, de um destes a que Fourniére, no seu «Idealismo Social,» chama—a forma pensada da evolução—a esperança feita de recordações—a aspiração sempre para o melhor—.

Assim, uma vez adquirido o direito de subir a esta cadeira para daqui dirigir a palavra aos moços estudiosos da minha terra, que é como se dissesse, aos representantes do futuro da minha patria, eu não me poderia contentar em referir-lhes simplesmente o que os textos da lei estrangeira dispõem sobre o direito privado, em combinação com os da lei nacional.

Sei que isto só dar-me-ia o pão; mas, lembrando-me de palavras de Tobias Barreto, sei tambem que isto só não me daria nem honra nem satisfações.

Não tenho o caracter, nem o seculo supportaria mais, o typo do mestre dogmatico e pedantesco, que pretendesse impor a seus alumnos as opiniões aprioristicamente feitas nos li-

vros, por um processo semelhante aos dos engordadores de aves, no dizer engraçado de Ramalho Ortigão, com o intuito exclusivo de fazer bons subditos do Estado despotico ou bons crentes da Egreja intolerante.

Mas conheço os progressos da pedagogia moderna que, na opinião de P. Siciliani, é a sciencia na educação mais do que a sciencia da educação e me parece que a missão do professor actual, o companheiro graduado que já fez a viagem e que só deseja, no conceito de Breal, — « transmittir aos novos, a experiencia adquirida pelos mais velhos » — no afan unico de evitar-lhes as decepções da ignorancia e de proporcionar-lhes a maior somma possivel de venturas, me parece que a missão desse professor é a de um apostolado nobilissimo, que causa enthusiasmo ás almas mais apathicas, e que a mim me seduz irresistivelmente. E sinto mesmo que, sobretudo na hora actual da civilização humana, principalmente no Brazil, onde ha muito que fazer para solução dos grandes problemas que o agitam, tendo de leccionar a rapazes que cursam o seu ultimo anno de sciencias juridicas e sociaes e que, amanhã, serão os meus legisladores, os meus governantes, os meus juizes, os meus collegas na advogacia ou no magisterio, devo redobrar de esforço para subir á altura da intelligencia e do sentimento delles, procurando demonstrar-lhes toda a grandeza, toda a belleza, toda a utilidade social do direito.

*Senhores :*

Eu só conheço uma cousa certa neste mundo: a sciencia ; assim como só conheço uma cousa sancta: o amor.

E' pela primeira que a gente alcança o bem material, e é pelo segundo que a gente consegue as mais completas e profundas alegrias do coração.

Os primeiros homens, viéssem donde viéssem, servidos por uma intelligencia que apenas despontava e por uma vontade que apenas era determinada por idéas rudimentares, nem podiam deixar de levar-se pelas apparencias, nem podiam afastar-se de um egoismo brutal.

Dahi o exclusivismo das religiões, como a crueldade das guerras.

E' conhecida a observação de Foustel de Coulange, na «Cidade Antiga».—«Os velhos hindús, da mesma maneira que os primitivos gregos e romanos, não podendo admittir os povos conquistados á religião de seus deuses, exterminavam-nos impiedosamente.—»

Mas, a intelligencia se dilatou, por um lado, a necessidade da convivencia modificou por outro lado o egoismo e sobre as primeiras regras de conducta baseou-se a moral, constituiu-se a autoridade, surgiu o direito, a civilização começou sua marcha atravéz dos seculos, transpondo montanhas, vadeando rios, sulcando oceanos, saltando lagos de sangue, transpondo fogueiras de victimas humanas, obedecendo sempre ás cambiantes da philosophia do tempo.

E, para falar a linguagem de Comte, foi theologica, tendo a organização social por objecto dominante a divindade; foi depois meta-

physica, endeusando o monarca, consagrando as castas, tendendo á liberdade e ao individualismo ; entra agora na phase positiva, visando a influencia da paz, da industria, da acção da collectividade combinada com a do individuo.

Entretanto, ainda muitas difficuldades se antolham á sua marcha ; as apparencias ainda trazem enleiados muitos e bons espiritos ; o egoismo ainda offerece tenaz resistencia.

A sciencia custou a avançar no passado, a falta de um methodo de observação seria e de experiencia comprovada. Mas, depois de Bacon, depois que a mathematica affirmou os seus principios ; depois que pelos progressos desta a sciencia subiu ao céo para estudar os mundos e só achou leis invariaveis em virtude das quaes os astros como que se attrahem na razão directa de suas massas e na inversa do quadrado de suas distancias ; depois que ella desceu á terra para estudar os sêres nella existentes e só achou leis invariaveis em virtude das quaes nada se crêa nem se perde, mas tudo se transforma indefinidamente ; depois que ella penetrou no interior do sólo para estudar as camadas mineraes e só achou leis invariaveis, em virtude das quaes as especies evoluiram dos fosseis lá enterrados para os especimens existentes ; depois que ella voltou á superficie do planeta para estudar a vida e só achou leis invariaveis em virtude das quaes esta se opéra, produzindo a consciencia, a vontade, a associação, a linguagem, a moral, a religião, a economia ; depois de tudo isto, ninguem pode mais ater-se ás apparencias : a civilização precisa caminhar e nós devemos diffundir bem os ensi-

namentos da sciencia para remover os obstaculos a ella oppostos por esse lado.

Si a realidade é que o mundo é todo governado por leis invariaveis a que temos de nos submetter sem recurso ; se a nossa origem é mesquinha e commum, porque, como diz Bourdeau, no seu «Problema da Vida»—todos os sêres humanos descendem de um grupo ou mesmo de um par inicial, o que não desmente a theoria do polygenismo, visto como si ella contesta que as differentes raças de homens promanam umas das outras, ella as suppõe sempre provenientes de um mesmo tronco anterior e desapparecido. »—

Si o nosso destino é o mesmo, porque é a mesma a nossa estructura physica, a mesma a nossa conformação de espirito, as mesmas as necessidades e tendencias.

Si a passagem da existencia para todos é ephemera e dolorosa ; a conclusão é que nos cumpre procurar a providencia na união das nossas fraquezas, na solidariedade dos nossos interesses, na dilatação do nosso affecto pelos outros para, na fraternidade, encontrarmos o remedio do soccorro aos nossos males e o balsamo da consolação ás nossas maguas.

Restam as resistencias pesadas creadas pelos habitos inveterados da preguiça e do dominio, que levaram á exploração do trabalho alheio e ao desprezo pela dignidade dos outros.

O homem, desde o lar domestico, se acostuma a explorar a condescendencia dos seus famulos pelo favoritismo dos paes; continúa na escola, da primaria á superior, salvas sempre as excepções, a explorar o merecimento e a tolerancia de seus camaradas pelo favoritismo dos

mestres; entra na vida publica e explora sempre a boa fé e a fraqueza dos seus concidadãos pelo favoritismo dos ricos e dos poderosos.

A moral, como parte integrante da sciencia, nos ensina que a regra de conducta unica que é capaz de assegurar a ordem, a paz, o bem estar dos homens, na sociedade, é a de darmos a cada um o que é seu.

Sem isto não poderemos eliminar as guerras, as revoltas, os crimes, a miseria com todo seu cortejo de horrores.

A moral ensina tudo isto como uma especie de coração da sciencia, onde se aninham todos os sentimentos de bondade; mas, não tem força para se fazer valer diante do egoismo, do egoismo que Ihering no seu Espirito do Direito Romano, chama—«de vistas curtas, sem energia na execução, achando sua satisfação somente em vantagens mesquinhas e momentaneas»—porque o outro, o que elle chama—«o grandioso, o magnifico no fim a que se propõe, admiravel pela logica e amplidão de suas concepções, o que nos offerece o espectaculo da maior tensão possivel das forças moraes e intellectuaes, constituindo-se o ponto de grandes acções e de grandes virtudes»—este é o altruismo a que o homem pode chegar, e de que, entretanto, estão longe ainda espiritos aliás bem esclarecidos.

Qual deve ser então o remedio para pôr em acção esta moral e removermos, pelo outro lado, os obstaculos á civilização?

Agora é que me cumpre falar-vos do direito:

*Senhores:*

O direito tem sido considerado e definido de mil maneiras.

Para não citar senão alguns nomes, Socrates opinava ser — «o conhecimento e a observação das leis verdadeiras que governam as relações de homem com homem» —Platão escreveu que era—a virtude que mantém a unidade, o accordo, a harmonia—».

Aristoteles decidiu ser —«a proporção e a medida nas relações sociaes»—Paulo disse ser—o que é sempre bom e equidoso»—Kant ponderou que é—«a coacção universal que protege a liberdade de todos.»

Ihering declarou—«é o conjuncto das condições existenciaes da sociedade coactivamente asseguradas pelo poder publico»—Sylvio Romero ensina,—

—«E' o total das medidas sugeridas pelo espirito de uma época, adoptadas pelo caracter de um povo e formuladas pelo Estado em regras coactivas, facil e inevitavelmente exequiveis, para impedir ou reparar os effeitos de toda affirmação da vontade humana, a que corresponda ou uma negação da personalidade do agente, ou um soffrimento immerecido de outrem.»—

E Picard, asserta que é: «—uma força social cosmica, realizada sob a forma de gozo, se exercendo por um sujeito sobre um objecto e protegida pelo constrangimento social, tendo por fim a justiça.»

Como vêdes, as primeiras definições são vagas e confundem o direito com a moral.

Kant já procurou precisar o caracter do

direito e Ihering, Sylvio e Picard accentuam essa individualização.

Este, no seu bellissimo livro—Le Droit Pur—diz positivamente:—«a caracteristica do direito, seu criterio anatomico, é o constrangimento social.

Elle deve acompanhal-o necessariamente como satellite fiel. Cada vez que, quer para o estabelecimento, quer para a manutenção, quer para o restabelecimento de uma relação social, se pode, em regra e quaesquer que sejam os obstaculos passageiros, obter o auxilio, a protecção, o constrangimento da autoridade publica, estamos no dominio do direito.

Si, ao contrario, não podemos, em regra, obtel-o, sahimos delle para entrarmos, entre outras, no dominio da moral.»

Muito bem: a caracteristica do direito é realmente o constrangimento, a coacção, a força enfim, da sociedade organizada impondo deveres, que podemos exigir dos outros sob penas mais ou menos sevéras ou a que podemos ser obrigados, sob penas mais ou menos severas. Fóra dahi, quanto aos deveres que não podemos exigir dos outros ou a que não podemos ser obrigados pelos outros, é o campo da moral.

Mas, sendo assim, a unica differença entre o direito e a moral é externa, objectiva artificial.

Em substancia não ha entre elles linha divisoria, porque ambos são complexos de condições existenciaes da sociedade.

E, com effeito, assim é.

Desde que os primeiros homens tiveram de viver juntos pela necessidade do auxilio mutuo, foram forçados a ceder alguma cousa de seus impulsos animaes para obter esse auxilio.

Essas repressões de impulsos deixaram residuos no espirito, conforme nos diz o biologista Dantec, esses residuos se fortificaram pelo habito, esses habitos se transmittiram aos successores e crearam a consciencia moral, que forneceu normas de conducta á razão.

Dado o desenvolvimento das primeiras aggremiações por um lado, o alargamento dos horisontes intellectuaes por outro, surgiram novos conhecimentos, novos motivos de agir, novas tendencias a perturbarem a consciencia moral.

Foi preciso que a autoridade se constituisse e impuzesse, sob penas severas, as normas de conducta, que a necessidade da convivencia ia cada vez suggerindo em maior escala.

Nasceu então o direito, que nada mais é que a moral em acção.

E' a opinião de Wallaschek, expressa por Korkounov, no Cours de Theorie Generale du Droit—«o direito e a moral se apresentam como a forma e o conteúdo de mesma materia.

A moral mostra o ideal a que o homem deve procurar attingir e o direito tenta realisal-o effectivamente. E' preciso que toda manifestação da moral receba o envolucro, a forma de uma regra juridica e que todo direito tenha seu conteúdo moral. Mas, uma vez que as regras moraes não se impõem todas ao espirito com a força de uma verdade objectiva, uma vez que ellas podem ser discutidas, negadas mesmo, os homens se devem contentar com a realização, sob forma de direito, de um certo numero de verdades moraes, indispensaveis para que a sociedade possa existir.»

E tanto é assim que o direito e a moral

têm a mesma base, tem o mesmo objecto, tem o mesmo fim

Ora, sendo assim o direito o meio que a Politica emprega para encaminhar os Estados a seus mais elevados fins, claro fica que o direito não pode ser fim para si mesmo, como já o notara Meucci; mas instrumento com o qual se pode chegar ao maior bem.

Elle já foi o privilegio, já autorisou a inferioridade dos estrangeiros e da mulher, a escravidão dos fracos, o abandono dos invalidos, mas a evolução das idéas trouxe a evolução do sentimento e o estrangeiro já vê iremse-lhe abrindo as portas de todas as cidades, as mulheres já vão conquistando seu logar a par do homem, o escravo já quebrou na maior parte dos paizes os grilhões que o prendiam, e os invalidos sentem que por toda parte a roda delles a caridade lhes offerece abrigo e carinhos.

Entretanto, isto ainda não é tudo, porque restam entre os Estados as guerras e dentro de cada Estado, a prostituição, a exploração insaciavel do capital, a ignorancia das massas populares.

Si a sciencia demonstra que somos todos eguaes na essencia, porque temos a mesma conformação e a mesma contingencia de vida e portanto os mesmos interesses a satisfazer nossas necessidades, sendo o meio de nos tornarmos fortes para vencer as fatalidades da natureza a associação cada vez mais intima de nossos esforços.

Si a moral ensina que não ha outro recurso para cimentar essa união que não seja o darmos a cada um o que é seu.

E si o direito é o meio exclusivo pelo qual a moral pode ser effectuada e imposta a todas as vontades recalcitrantes, tornemos o Estado a providencia humana junto de cada cidadão para encaminhal-o para garantil-o ou para restabelecel-o no seu verdadeiro interesse.

E si, finalmente, os Estados têm a mesma necessidade de organização de seus associados; o mesmo meio de coagir seus cidadãos a viverem dentro da moral, o mesmo fim de realizar o maximo bem estar para todos os individuos, façamos do direito de todos os Estados o direito universal para toda humanidade, realizando os beneficios da moral em todas as camadas da sociedade.

*Senhores:*

O papel final e mais nobre da sciencia é ministrar motivos á vontade para agir em nosso beneficio.

E a formula de Angiulli—«melhor saber para melhor querer e melhor poder,»

Illuminemos, portanto, cada vez mais o nosso cerebro para melhor querermos e ainda melhor podermos activar a obra da regeneração social.

E, por isso, seja o meu novo idéal d'ora avante, pregar no meio de vós este outro evangelho e conseguir despertar em vossos corações generosos o maior ardor possivel pela sancta causa da socialização e universalização do direito.

Nada mais.

Recife, 18 de Julho de 1908.

# Processo Criminal

O Codigo Penal dispondo sobre a acção criminal, estabeleceu no art. 407 tres meios de inicial-a :

1.° A queixa da parte offendida, ou de quem tiver qualidade para represental-a.

2.° A denuncia do Ministerio Publico, em todos os crimes e contravenções, exceptuados:

*a)* os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante ;

*b)* os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em que somente caberá proceder por queixa da parte, salvos os casos do art. 274.

3.° O procedimento *ex-officio* nos crimes inafiançaveis, quando não fôr apresentada a denuncia nos prazos da lei.

Os casos do art. 274 são :

1.° si a offendida fôr miseravel, ou asylada de algum estabelecimento de caridade ;

2.º si da violencia carnal resultar morte, perigo de vida ou alteração grave da saude da offendida;

3.º si o crime fôr perpetrado com abuso de patrio poder, ou da autoridade de tutor, curador ou preceptor.

Como se vê, o Codigo Penal decretou dois meios principaes para a effectividade da acção criminal: a queixa da parte offendida e a denuncia do Ministerio Publico, pois que o terceiro meio—*procedimento ex-officio*—é substitutivo da denuncia e somente limitado aos crimes inafiançaveis, quando a denuncia não é trazida a juizo no praso legal.

A queixa não soffre restricções; a parte offendida póde por si ou por intermedio de seu representante legal intentar a queixa em todos os crimes e contravenções, que a affectarem por qualquer modo.

A denuncia, porém, foi subordinada a diversas condições.

O Codigo assentou a regra de que a denuncia por parte do Ministerio Publico é um meio de iniciar a acção em todos os crimes e contravenções; mas excluio da mesma regra os crimes de furto e damno si não tiver havido prisão em flagrante, e os de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, deixando certo que taes crimes são de acção privada, e que somente poderão ser levados ao conhecimento do juizo por queixa da parte offendida ou de seus representantes legaes, salvo em alguns casos especiaes, em que attribue ao Ministerio publico o dever de dar denuncia.

Assim a regra é sujeita a algumas excep-

ções, e estas a outras excepções, que restabelecem a regra geral.

Em todo o caso a queixa só pode ser dada pelo offendido ou seus representantes legaes; a denuncia só pode ser apresentada pelo Ministerio Publico; e o procedimento *ex-officio* só pode ter lugar nos crimes inaffiançaveis e si a denuncia não houver sido offerecida no praso legal.

Em taes condições, em face do Codigo Penal, a queixa deixou de ser um dever para o Promotor Publico, ou uma faculdade para qualquer pessoa do povo quando o offendido fôr pessôa miseravel que, pelas circumstancias em que se achar, não possa perseguir o offensor, como determinava o art. 73 do Codigo do Processo Criminal; a denuncia deixou de competir a qualquer pessoa do povo, como prescrevia o art. 74 do mesmo Codigo; e o procedimento *ex-officio* dos juizes formadores da culpa, que a lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871 no art. 15 abolio, excepto nos casos de flagrante delicto, nos crimes policiaes, ou quando esgotados os prasos legaes os Promotores Publicos ou seus Adjuntos não apresentassem a queixa ou denuncia, e sempre que as autoridades judiciarias reconhecessem casos de responsabilidade sendo o processo de sua competencia, e não sendo, si o Promotor ou seu Adjunto, aos quaes houvessem sido remettidas as provas do crime, não officiasse nos devidos prasos, ficou limitado aos crimes inafiançaveis, quando a denuncia não fôr apresentada dentro do tempo marcado pela lei.

Como complemento do disposto no art. 407 sobre a acção penal, o Codigo no art.

408 determinou que em todos os termos da acção intentada por queixa seja ouvido o Ministerio Publico, e que nos da que o for por denuncia ou *ex-officio* possa intervir a parte offendida para auxilial-o.

---

O Codigo Penal não conseguio manter-se em suas disposições referentes aos meios de iniciar a acção criminal e ás condições determinadoras da competencia dos agentes incumbidos de lhe dar movimento.

Os Estados abrigados sob o preceito da Constituição da Republica, que lhes assegura uma vida independente para reger-se pelas leis que adoptarem, respeitados os principios constitucionaes da União (art. 63), e para legislar sobre o seu direito processual, como uma consequencia do art. 34 n. 23 da mesma Constituição, a exemplo do que fez a União, não seguiram as raias traçadas no Codigo Penal relativamente á competencia para a propositura da acção criminal, e resolveram ampliar em alguns casos e restringir em outros a acção publica.

O Estado do Pará no Decreto n. 359 A de 19 de de Junho de 1891 (art. 74 II) incumbio ao Ministerio Publico—Dar queixa em nome do offendido ou de seus representantes legaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhe pertence, salvo o disposto no art. 279 § 2.° do Codigo Penal.

O Estado de S. Paulo na Lei n. 18 de 21 de Novembro de 1891 art. (71 § 9.°) tam-

bem incumbio ao Ministerio Puplico — Dar queixa e promover os ulteriores termos do processo em nome do offendido, quando este for pessoa miseravel que, pelas circumstancias em que se achar, não possa perseguir o offensor ; e na Lei n. 109 A de 30 de Setembro de 1892 (art. 1.º) deu competencia ao mesmo Ministerio Publico para denunciar o crime de furto sem o flagrante delicto.

O estado de Minas Geraes na Lei n. 18 de 28 de Novembro de 1891 determinou que ao Promotor Publico compete - Exercitar a acção criminal em todos os crimes de furto e de damno, e no crime de calumnia e injuria contra empregado publico no exercicio de suas funcções.

O Estado do Piauhy em sua Constituição de 13 de Junho de 1892 (art. 71 II) conferio aos Promotores Publicos a attribuição de denunciar nos crimes de injuria e calumnia irrogados aos depositarios da autoridade publica em razão do cargo, o que foi reproduzido na Lei n. 27 de 18 de Julho do mesmo anno (art. 84).

O Estado do Amazonas na Lei n. 32 de 4 de Novembro de 1892 (art 35 n. 2) dispoz que compete ao Promotor Publico—Dar queixa em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes legaes, com prova de falta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhe pertença, salvo a disposição do § 2.º do art. 279 do Codigo Penal.

O Estado de Pernambuco no Regulamento de 23 de Janeiro de 1893, sob o titulo de—Disposições concernentes a formação da culpa

em geral—determininou no art. 98 que a acção penal será iniciada:

1.º Por queixa do offendido ou de seu pai, mãi, tutor ou curador, e do conjuge;

2.º Por denuncia do Ministerio Publico em todos os crimes e contravenções, exceptuados os indicados nos ns. 1 e 2 § 2.º do art. 407 do Codigo Penal, guardada a disposição do art. 274 do mesmo Codigo e a do art. 73 do Codigo de Processo Criminal:

3.º Mediante procedimento *ex-officio*.

No art. 102 o mesmo Regulamento dispoz que o procedimento *ex-officio* terá lugar:

1.º Nos casos de flagrante delicto;

2.º Nos crimes inafiançaveis quando não for apresentada a denuncia nos prasos estabelecidos por lei;

3.º Nos crimes de responsabilidade, sendo competente a autoridade judiciaria que os reconhecer em feitos ou papeis submettidos regularmente a seu exame jurisdiccional.

O Estado do Rio de Janeiro na Lei n. 43 A de 4 de Março de 1893 prescreveu no art. 221 que aos Promotores Publicos incumbe:

*a)* Exercitar a acção criminal: IX nos crimes de injurias e calumnias, ameaças, ferimentos, offensas ou violencias qualificadas criminosas por lei, contra o empregado ou funccionario publico, somente em exercicio de suas funcções, quer o delinquente seja preso em flagrante, quer não; X nos crimes de furto de animaes dos pastos de fazenda de criação ou lavoura, e de productos de estabelecimentos agricolas; XIII, em todos os outros crimes, mediante requerimento do offendido ou pessoa que legalmente o represente.

*k)* Dar queixa e promover os ulteriores termos do processo em nome do offendido, quando este for pessoa miseravel que, pelas circumstancias em que se achar não possa perseguir o offensor.

Mais tarde a citada Lei n 43 A foi alterada pela de n. 287 de 14 de Março de 1896; mas ficou mantida a competencia dos Promotores Publicos e seus Adjuntos para—Dar queixa em nome do offendido a seu requerimento ou de seus representantes legaes, com prova de falta absoluta de meios para exercitar a acção penal, que privativamente lhe pertença, salvo a disposição do art. 279 § 2.º do Codigo Penal.

O Estado do Rio Grande do Sul na Lei n. 10 de 16 de Setembro de 1895 (art. 98 § 2.º) declarou que aos Promotores Publicos compete:—Dar queixa e promover os ulteriores termos do processo em nome do offendido, quando este for pessoa miseravel.

---

A União, afastando-se desde logo das normas assentadas no art. 407 do Codigo Penal, decretou varias modificações quanto aos meios de se proceder á formação da culpa, e indicou outras condições para legitimar a funcção do Ministerio Publico.

O Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 (da mesma data do Codigo Penal que tem o n. 847), organisando a Justiça Federal, não fez exclusiva do Ministerio Publico, como o Codigo Penal, a attribuição de denunciar em todos os crimes; conferio-a tambem a qualquer pessoa do povo, nos crimes politicos e nos cri-

mes de responsabilidade da alçada federal, segundo a disposição do art. 52, reproduzida no art. 39 da Parte 2.ª da Consolidação das Leis referentes á Justiça Federal, approvada pelo Decreto n. 3084 de 5 de Novembro de 1898.

O Decreto n. 1030 de 14 de Novembro do mesmo anno de 1890, que organisou a Justiça no Districto Federal, tratando do Ministerio Publico, dispoz no art. 166:

«Incumbe ao Ministerio Publico em geral:

» § 2.· Dar queixa em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes legaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhes pertença, salvo a disposição do art. 279 § 2.· do Codigo Penal.» E' o caso do adulterio ou infidelidade conjugal, cuja acção é licita somente aos conjuges.

A Lei n 21 de 24 de Outubro de 1891 mandou que continuasse em vigor o Decreto Legislativo n 3163 de 7 de Julho de 1883, que admitte denuncia no crime de furto de gado vaccum, cavallar e muar e dos productos de lavoura, inclusive estabelecimentos vinicolas, dos estabelecimentos de salga ou preparação de carne, peixe, banha e couro, e de córtes de madeira, uma vez que os referidos productos não estejam recolhidos a depositos, armazens ou celleiros.

A Lei n. 76 de 16 de Agosto de 1892, que reorganisou o serviço policial no Districto Federal, decretou no art. 16 que — cabe á acção da justiça publica o procedimento para a punição do crime de furto, sem embargo da excepção do n. 1 do § 2. do art. 407 do Co-Codigo Penal, quando prorogado o procedi-

mento official por queixa escripta ou verbal reduzida a termo, da parte offendida.

O Decreto Legislativo n. 121 de 11 de Novembro de 1892 declarou : no art. 1.° que a Lei citada n. 21 de 24 de Outubro de 1891 comprehende, quanto á acção publica, o furto de gado de qualquer especie, competindo aos Estados a determinação da forma dos respectivos processos e julgamento; no art. 2.° que nos crimes a que se refere a mesma Lei, a acção publica será iniciada sob representação do offendido, e perime pela desistencia deste, pagas neste caso por elle as custas ; e no art. 3.° que o furto de gado vaccum, cavallar e muar será punido com a penalidade do art. 330 § 4.° do Codigo Penal, sendo a multa em relação ao objecto furtado.

A Lei n. 628 de Outubro de 1899, ampliando a acção penal por denuncia do Ministerio Publico, abrangeu:

1. Furto.

2. Damno em cousas do dominio da União, dos Estados e Municipios, ou em livros de notas, registros, assentamentos, actas e termos, autos e actos originaes de autoridade publica.

Cumpre notar que relativamente ao crime de furto, a citada Lei n. 628 somente permitte que a acção publica seja iniciada mediante representação do offendido, si o furto se der entre parentes e affins até o 4.° gráo civil, não comprehendidos na disposição do art. 335 do Codigo Penal que continúa em vigor, a qual prohibe a acção criminal de furto entre marido e mulher, salvo havendo separação judicial de pessoas e bens, ascendentes, descendentes e affins nos mesmos gráos.

---

Legislaram ao mesmo tempo a União e os Estados sobre os meios de exercitar a acção criminal e sobre a competencia para promovel-a ; e as respectivas leis, se affastando dos moldes fixados no Codigo Penal, abriram espaço a duvidas, que provocaram desde logo a questão de saber si a determinação do procedimento judiciario criminal era pertencente ao direito substantivo attribuido privativamente ao Congresso da União, ou da esphera do direito adjectivo outorgado tambem aos Estados pela Constituição Federal.

A questão, debatida nos Juizos e Tribunaes da Republica, teve decisões differentes, que se firmaram em motivos ponderosos.

Entenderam uns que estava dentro dos limites das leis processuaes indicar os agentes que devem ter competencia para movimentar a acção criminal, traçando-lhes as condições e modos do seu exercicio ; e conseguintemente que aos Estados cabia legislar, como lhes parecesse conveniente sobre a materia, sem embargo do disposto no art. 407 do Codigo Penal, que ficou sem força obrigatoria para os mesmos Estados *ex vi* do art. 34 n. 23 da Constituição Federal decretada em 24 de Fevereiro de 1891, posteriormente ao Codigo, que é de 11 de Outubro de 1890.

Outros, porem, entenderam que os Estados, que na organisação do seu Poder Judiciario legislaram sobre a competencia para a propositura da acção criminal, em desharmonia com o Codigo Penal, exorbitaram de suas faculdades e procederam inconstitucionalmente.

Entre os primeiros se nota o Tribunal de Justiça do Estado do Piauhy, confirmando um despacho de pronuncia proferido em processo instaurado por denuncia, que o Promotor Publico em obediencia á Constituição do Estado e ao Decreto Estadoal, que organisou a respectiva justiça, deu por crime de injurias irrogadas ao Governador do mesmo Estado.

Fundou-se o Tribunal nas seguintes considerações, que constam do seu Accordão de 7 de Dezembro de 1893;

1.º Que pelos arts. 34 n. 23 e 65 n. 2 da Constituição Federal, competindo á União legislar sobre o direito criminal e aos Estados sobre o processo da justiça estadoal, é visto que a disposição do art. 407 do Codigo Penal, prohibitiva da acção publica nos crimes de injurias, não póde obstar a observancia das leis estadoaes citadas, as quaes são conformes á Constituição Federal, posterior ao dito Codigo, e portanto derrogativas do que nelle existir de contrario ou inconciliavel com a indole e essencia do regimen federativo;

2.º Que conforme os principios scientificos e exemplos de legislações adiantadas são leis processuaes não só as que traçam as clausulas, requisitos ou formalidades, que os actos judiciaes devem revestir, como tambem as que constituem os orgãos judiciarios, que estabelecem sua marcha e competencia, que regulam o direito de invocar a autoridade publica (acção) e determinam a creação e organisação dos tribunaes; ao passo que são leis criminaes propriamente as que qualificam os delictos e prescrevem as respectivas penas;

3.º Que a disposição do art. 407 do Co-

digo Penal não define crimes, nem estabelece pena, e sim fixa a competencfa do Promotor Publico, delimita suas attribuições e conseguintemente envolve materia meramente processual, da competencia exclusiva dos Estados, e não criminal, da esphera dos poderes federaes;

4.° Que sempre em nossa legislação foi considerada processual a materia do art. 407, pois o Codigo do Processo Criminal de 1832 regula o exercicio da acção criminal, publica e particular, detalha a competencia do ministerio publico, designa os casos de denuncia e queixa privada, como o fez indevidamente o citado art. do Codigo Penal, exorbitando do seu objectivo proprio e especial.

5.° Que o art. 83 da Constituição Federal, mandando continuar em vigor, emquanto não revogadas as leis do antigo regimen no que explicita ou implicitamente não fôr contrario ao systema de governo firmado pela Constituição e aos principios nella consagrados, autorisa que se observe e se entenda a competencia do promotor publico, conforme estava estatuido na legislação preexistente, como caracteristico processual.

Entre os segundos, os que entendem que são inconstitucionaes as leis dos Estados sobre a acção criminal em termos differentes do art. 407 do Codigo, está o Supremo Tribunal Federal, que assim julgou o recurso de revisão do proprio processo, em que foi proferido o mencionado Accordão do Tribunal de Justiça do Piauhy.

São os seguintes os fundamentos da decisão do Supremo Tribunal:

1.° Que sendo da esphera do direito Penal

a determinação da acção publica ou particular para a punição dos delictos, segundo a sua natureza e gravidade, ao Congresso Nacional compete privativamente, por força do disposto no art. 34 n. 23 da Constituição da Republica, o determinar os casos em que cabem taes acções; que por isso o Codigo Penal, que é lei da União, no § 2.º do art. 407, firmando o principio geral da competencia do Ministerio Publico para dar denuncia em todos os crimes publicos ou particulares, exceptuou expressamente do procedimento official a punição dos crimes de injuria e calumnia, em que somente cabe proceder por queixa da parte offendida, ainda mesmo quando seja autoridade e no exercicio de suas funcções; que assim estabelecida por lei geral da União a competencia unica do offendido para offerecer queixa contra seu offensor nos crimes de injuria e calumnia, não póde lei alguma derogar essa disposição;

2.º Que, portanto, carecia de poder o Congresso do Estado do Piauhy para, ampliando a competencia limitada pelo Codigo Penal, estender tambem aos crimes de injuria commettidos contra agente de autoridade publica a acção do promotor publico para officiar nos respectivos processos como denunciante; e

3.º Que, conseguintemente contraria á Constituição Federal não póde deixar de ser a lei do Estado do Piauhy, que organisou a sua justiça na parte em que conferio aos promotores publicos attribuições que lhes foram negadas pelo Codigo Penal da Republica.

Igual julgamento fez o Supremo Tribunal em Accordão de 31 de Março de 1897, revendo um processo por crime de furto, por ter sido

a formação da culpa iniciada em virtude de denuncia do Promotor Publico de uma comarca de S. Paulo, por força da Lei do mesmo Estado sob n. 109 A de 30 de Setembro de de 1892.

A decisão considerou inconstitucional a citada Lei n. 109 A, argumentando:

1.° Que ao poder legislativo dos Estados cabe somente legislar sobre o direito processual e não sobre as materias de direito criminal propriamente dito, as quaes foram privativamente reservadas ao poder legislativo da União.

2.° Que, si a acção como demanda, pertence ao direito processual, com o direito de demandar em juizo (*jus persequendi*) pertence ao direito denominado substantivo (direito material em contraposição ao formal), segundo a distincção classica igualmente admittida, que o legislador constituinte não podia ignorar, nem deixar de ter em vista ao traçar a linha divisoria entre a competencia legislativa da União e a dos Estados em materia juridica;

3.° Que com essa distincção se harmonisam as disposições do art. 407 do Codigo Penal, referentes ao direito de agitar a acção penal, e que, portanto, taes disposições não podem ser alteradas por leis estadoaes.

---

A exposição, que ficou feita, das razões de decidir dos Tribunaes mostra que o preceito constitucional sobre a attribuição de legislar relativamente ao direito criminal e seu processo é invocado para sustentar ambas as doutrinas,

isto é, a que se pronuncia pela competencia dos Estados para dispor a respeito da acção criminal, como a que nega a mesma competencia, assentando que as leis dos Estados, que não se subordinaram ao art. 407 do Codigo Penal, são violadoras da Constituição da Republica.

E' realmente interessante a hypothese de se chegar pelos mesmos principios a duas conclusões differentes, deduzindo-se da mesma disposição da lei argumentos oppostos.

Convem, pois, apreciar a questão e assentar a doutrina.

Si se attender a que o Supremo Tribunal Federal tem o poder de conhecer e julgar soberanamente da constitucionalidade ou incontitucionalidade de uma lei qualquer, a questão está liquidada. Os Estados não podem absolutamente legislar sobre a acção penal fóra dos limites do art. 407 do Codigo Penal, conforme ficou decidido nos Accordãos, cujos fundamentos foram transcriptos.

Si, porém, abstrahindo dos casos julgados, se procurar estudar a questão á luz dos principios do direito a solução será outra. A competencia dos agentes, aos quaes cumpre o dever ou é facultado o direito de promover a acção criminal em todas as suas phases está fóra do dominio do direito penal, á que se refere a Constituição da Republica; é materia processual pertencente aos Estados nos crimes sugeitos á sua justiça.

---

Pimenta Bueno (*Apontamentos sobre o processo criminal brazileiro*, n. 2) referindo-se ao

direito criminal em geral, disse que elle—«comprehende dois, ou antes tres ramos, que, embora differentes entre si, convergem juntamente ou em harmonia para manter a tranquillidade, paz e bem ser da sociedade.»

« O primeiro desses ramos, aquelle que estabelece os preceitos penaes, ou, por outra, o que enumera os delictos e prescreve as respectivas penas, denomina-se direito criminal, ou antes penal no sentido restricto.

« O outro que estabelece a ordem das jurisdicções policiaes e criminaes e suas competencias, que constitue seus orgãos, que os divide, compõe e harmonisa, forma a parte da administração da justiça criminal que denomina-se organisação e divisão policial e judiciaria. »

« O ultimo que determina os termos, a marcha que as jurisdições criminaes devem seguir para descobrir a verdade nas questões penaes e applicar as respectivas leis, ou, por outra, o que estabelece o modo, as formas, os meios porque os agentes e autoridades criminaes devem funccionar, este denomina-se processo policial ou criminal no seu sentido restricto. No sentido lato o processo comprehende tambem a parte que anteriormente referimos. »

Terá o direito criminal, de que falla o art. 34 n. 23 da Constituição Federal, abrangido todos os ramos mencionados por Pimenta Bueno?

Não. O direito criminal, considerado sob a feicção que lhe imprime a Constituição, é mais limitado do que o anterior, é um direito meramente substantivo, é aquelle que o citado jurisconsulto define na accepção restricta.—

« O complexo das leis que enumeram os delictos que os caraterisam, e fixam as penas

que devem ser applicadas pela infracção de seus preceitos. »

Assim, o direito criminal de accordo com a clasificação adoptada pelo nosso Codigo Penal, fica reduzido a especificar os crimes e contravenções com todas as circumstancias de que se revestirem, e a indicar as penas e sua applicação proporcional a maior ou menor temibilidade do delinquente; em summa a estatuir a responsabilidade criminal e comminar as penas.

E' a propria Constituição que autorisa a assim pensar, porque ella separa os ramos apontados, dizendo que compete ao Congresso Nacional—*legislar sobre o direito criminal e o processual da justiça federal.*

---

A Constituição, quebrando os élos da solidariedade do direito criminal e suas ramificações, que o antigo regimen politico mantinha, desmembrou do mesmo direito a parte processual, e, a exemplo dos principios basicos da Republica, fez a federação do processo, decretando que a União legislasse sobre o processo da Justiça Federal e portanto que cada Estado tivesse suas leis processuaes.

Alem dos processos da Justiça Federal e dos Estados ha o processo da Justiça do Districto Federal, que é equiparado aos Estados, conforme foi declarado no art. 365 do Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890.

E', pois, incontestavel que os Estados podem legislar sobre o seu processo pela forma que entenderem conveniente aos seus negocios judiciaes.

Ora, o direito processual na phrase da Constituição da Republica, ou o direito judiciario assim denominado por diversos escriptores, não é simplesmente um complexo de formulas destinadas a assegurar os direitos conferidos pelas leis substantivas.

As leis processuaes ou adjectivas têm es phera mais larga, vão além das formulas; ellas estabelecem as acções, regulam as competencias, estatuem os recursos, e decretam a organisação judiciaria, que é a base do processo.

E' o que se observa no direito processual brasileiro desde o momento, em que elle começou a ter vida propria, independente das velhas disposições dos tempos coloniaes.

O Codigo do Processo Criminal de Primeira Instancia, promulgado pela Lei de 29 de Novembro de 1832, logo em sua Parte I se occupou da organisação judiciaria, contendo varias disposições preliminares, nas quaes foi decretado:

Que para a Administração Criminal nos Juizos de primeira instancia, continuasse a divisão em Districtos de Paz, Termos e Comarcas (art. 1.º).

Que houvessem tantos Districtos de Paz quantos fossem marcados pelas respectivas Camaras Municipaes. (art. 2.º)

Que fosse feita nova divisão de Termos e Comarcas. (art. 3.º)

Que em cada Termo ou Julgado houvesse um Conselho de Jurados, um Juiz Municipal, um Promotor e outros officiaes do Juizo (art. 5.º).

Que em todas as Comarcas houvesse um Juiz de Direito, podendo nas Cidades populosas haver até tres, com jurisdicção cumulativa, sendo um delles o Chefe de Policia. (art. 6.º).

Que ficassem extinctas Ouvidorias de Comarcas, Juizes de Fóra e Ordinarios, e a Jurisdicção Criminal de qualquer outra autoridade, excepto o Senado, o Supremo Tribunal de Justiça, Relações, Juizos Militares, que continuarião a conhecer de crimes puramente militares, e os Juizos Ecclesiasticos em materias puramente espirituaes. (art. 8.º).

Em continuação o mesmo Codigo indicou as pessoas encarregadas da Administração da Justiça Criminal em cada Districto e nos Termos, especificando as competentes attribuições.

Na Parte II o Codigo, sob o titulo—*Da forma do processo*—dispoz a respeito da acção criminal o seguinte:

Que a queixa compete ao offendido; seu pai ou mãi, tutor ou curador, sendo menor; ou conjuge (art. 72)

Que sendo a offendido pessoa miseravel, que pelas circumstancias, em que se achar, não possa perseguir o offensor, o Promotor Publico, deve, ou qualquer pessoa do povo póde intentar a queixa e proseguir nos ulteriores termos do processo (art. 73.)

Que a denuncia compete ao Promotor Publico e a qualquer pessoa do povo (art. 74);

§ 1.º Nos crimes, que não admittem fiança.

§ 2.º Nos crimes de peculato, peita, concussão, suborno ou qualquer outro de responsabilidade.

§ 3.º Nos crimes contra o Imperador, Imperatriz, ou algum dos Principes ou Princezas da Imperial Familia, Regente ou Regencia.

§ 4.º Em todos os crimes publicos.

§ 5.º Nos crimes de resistencia ás autoridades e seus officiaes no exercicio de suas funcções·

§ 6.º Nos crimes em que o delinquente fôr preso em flagrante, não havendo parte que o accuse.

A Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841, reformando o Codigo do Processo Criminal, a Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, que alterou differentes disposições da Legislação judiciaria, obedeceram ao mesmo criterio do Codigo do Processo Criminal, comprehendendo como materia processual a determinação da acção e a competencia dos agentes para pol-a em exercicio.

No actual regimen politico o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 seguio os traços do Codigo do Processo de 1832, e, organisando a Justiça Federal, assentou na Parte I as bases da mesma Justiça, e na Parte II regulou o respectivo processo, dizendo quanto ao criminal o seguinte:

« Os Juizes Federaes procederão criminalmente, provocada a sua accão por queixa ou denuncia (art. 50).

« A queixa compete ao offendido, seu pai ou mãi, ou conjuge, tutor ou curador, sendo menor ou interdicto (art. 51). »

« A denuncia compete aos Procuradores da Republica e a qualquer pessoa do povo:

*a)* nos crimes politicos.

*b)* nos crimes de responsabilidade da alçada federal (art. 52). »

— —

Resulta das disposições legaes transcriptas que a acção criminal sempre foi considerada como pertencente ao direito processual.

Á isso não se contrapõe o Codigo Penal por ter prescripto no art. 407 que haveria a acção por queixa, por denuncia e mediante o procedimento *ex-officio*.

O Codigo Penal, decretado sob o dominio da unidade da legislação processual, e quando o processo ainda não estava divorciado da lei substantiva, se referio á acção do mesmo modo que o Codigo Criminal de 1830 disse no art. 312 que a accusação por parte da Justiça continuaria em todos os crimes, em que até então tinha lugar.

Não é um caso isolado em nossa legislação. Diversas leis substantivas ou materiaes contêm disposições adjectivas ou processuaes, assim como differentes leis adjectivas contêm disposições substantivas.

O Codigo Commercial (feita abstracção da Parte III—*Das Quebras*—) deu regras processuaes, e especialmente sobre a citação no começo da causa e da execução, como se vê nos arts. 24 e 25 do Titulo Unico, capitulo 2.º que se inscreve—*Da ordem do juizo nas causas commerciaes*.—

A Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, que reformou a legislação hypothecaria, dispoz sobre as respectivas acções e execuções, estabelecendo o sequestro como preparatorio da acção, a forma decendial com o processo e execução do Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850 (Regulamento processual do Juizo do Commercio), e o fôro civil.

A Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, (*Reforma Judiciaria*) decretou penas á aquelle que por impericia, imprudencia ou falta de observancia de algum regulamento commet-

ter ou fôr causa de um homicidio involuntario, ou quando do facto resultarem somente ferimentos ou offensas physicas (art. 19) ; e ainda mais, precisou os meios pelos quaes se opera o artificio fraudulento, que caracterisa o estellionato, de que trata o § 4.º do art. 264 do Codigo Criminal (art. 21).

O Decreto n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890, que substituio a Lei hypothecaria citada, n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, tambem dispoz sobre as acções e execuções hypothecarias e pignoraticias, mandando usar do processo executivo dos arts. 310 a 317 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, sujeitando a causa á jurisdicção commercial do fôro do contracto ou da situação dos bens hypothecados, á escolha do credor, e dando instrucções sobre a citação dos devedores e a defesa que elles podem offerecer.

A lei n. 628 de 28 de Outubro de 1899, que ampliou a acção penal por denuncia do Ministerio Publico, regulou o processo em diversos crimes e contravenções, augmentou a penalidade da contravenção do art. 367 do Codigo Penal (*Loterias e Rifas*) com a prisão cellular por um a tres mezes, e comminou a pena de 50$000 a 100$000 ás pessoas que tomarem parte, sem ser por algum dos modos especificados no § 2.º do citado art. 367, em qualquer operação em que houver promessa de premio ou beneficio dependente de sorte.

O facto, portanto, de estar no Codigo Penal que a acção se exercita pela queixa, pela denuncia ou pelo procedimento *ex-officio*, não transforma em direito criminal propriamente dito o que é processual por sua natureza.

Si todas as disposições contidas no Codigo Penal fossem necessariamente de direito substantivo, taes serião tambem as do art. 405 do mesmo Codigo, as quaes como verdadeiras instrucções para a fixação do valor do objecto sobre que versar o crime nas hypotheses dos art. 330, 331 e 339, recommendam que, para regular a pronuncia, o Juiz da causa fixe o mencionado valor, mediante arbitramento feito por dois peritos de sua confiança, devendo o arbitramento assentar na avaliação do objecto, ou em falta deste, na prova documental ou testemunhal, podendo ser corrigido pelo Juiz.

Ninguem descobrirá, no art. 405 do Codigo um preceito de ordem criminal ou penal.

---

Sahindo do campo do direito nacional e penetrando no de legislações estrangeiras, observa-se que a determinação da acção criminal e dos agentes que lhe imprimem o movimento tem sido tambem objecto pertencente ao quadro do direito processual.

O Codigo Francez de *Instrucção Criminal*, promulgado em 27 de Novembro de 1808 com as modificações que lhe fez a Lei de 17 de Julho de 1856, decretou a acção criminal, considerando-a publica e privada e estabelecendo os casos, em que o Juiz pode proceder por si só e directamente, os casos em que o faz mediante communicação ao Agente do Ministerio Publico, os casos em que este procede por si e por denuncia propria ou de terceiros e por queixa do offendido, e finalmente as condições para que o mesmo offendido possa dar a queixa

e se constituir parte civil perante o Juiz de Instrucção.

A conhecida—*Novissima Reforma Judiciaria Portugueza*—decretada em 21 de Maio de 1841, sob o titulo—*Do Processo nos feitos crimes*—depois de haver dividido os crimes em publicos e particulares especificando-os, e de ter denominado — *querela* — a declaração de qualquer crime feita em juizo, conjuntamente com o requerimento para que delle se conheça, determinou que nos crimes publicos só podessem querelar o Ministerio Publico e as partes particularmente offendidas, e nos crimes particulares as partes offendidas.

A' essa regra a Reforma fez algumas excepções entre outras, a que conferio a qualquer do povo o poder de querelar nos crimes de suborno, peita, peculato e concussão commettido por empregados publicos.

---

O art. 407 incluio no Codigo Penal uma disposição meramente processual, conforme ponderou o illustre Desembargador Lima Drummond em importante artigo, que «O Direito» publicou á pag. 5 do seu vol. 66.

Com effeito os termos do citado art. 407 deixam ver claramente que o Legislador teve em vista o exercicio da acção, desde que disse que haverá lugar a acção penal por queixa, por denuncia e mediante procedimente *ex-officio*.

Assim, a acção de que cogita o Codigo Penal não é o direito de demandar, e sim o meio ou o modo de proceder em juizo; é o

*medium legitimum persequendi in judicio jura, quæ cuique competunt*, segundo a definição de Heineccio, com plena acceitação de Teixeira de Freitas (*Consolidação das Leis Civis*—Introducção nota 20) que entende que a acção é um direito e um meio; é simultaneamente um direito e um meio.—Como meio, isto é, como facto do homem para reconhecimento de seus direitos, a acção entra na classe dos actos juridicos.

Pode-se affirmar que em geral as nossas leis consideram a acção como um meio de tratar as causas em juizo, do que dão prova o Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 e o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890, que fallando em acção ordinaria, acção summaria, acção especial e acção executiva, alludem ao processo, que é o que experimenta taes modalidades.

---

O Codigo Penal não firmou no art. 407 um preceito de direito substantivo. Si o houvesse feito, o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890, que é, por assim dizer, seu irmão germano por procederem da mesma origem e serem da mesma data, não teria transposto os limites do mencionado art. para dar *a qualquer pessoa do povo a competencia de denunciar* nos crimes politicos e de responsabilidade da alçada federal (art. 52), e nem deixaria de se referir ao procedimento *ex-officio* como um dos meios de iniciar a acção criminal, declarando apenas que — os Juizes federaes procederão criminalmente, provocada a sua

acção por queixa ou denuncia (art. 50), e só incidentemente admittindo aquelle procedimento para a formação da culpa em casos de responsabilidade do Procurador da Republica (art. 69).

Si a disposição do art. 407 do Codigo Penal fosse de caracter substantivo, o Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890, oriundo da mesma fonte, mas para ter applicação no Districto Federal, não incumbiria ao Ministerio Publico—*dar queixa em nome do offendido*, a seu requerimento ou de seus representantes legaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal (art. 166 § 2.º); e nem a Consolidação das Leis referentes á Justiça Federal, approvada pelo Decreto n. 3084 de 5 de Novembro de 1898, se desviaria do Codigo Penal para alargar a acção, determinando no art. 37 da Parte II que, sendo o offendido pessoa miseravel, póde o Ministerio Publico *ou qualquer pessoa do povo intentar a queixa* e proseguir nos ulteriores termos do processo.

Como se vê, a queixa segundo o Codigo Penal somente póde ser dada pelo offendido ou por seus representantes legaes; mas em face do Decreto n. 1030 a queixa tambem póde ser dada pelo Ministerio Publico em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes, havendo carencia absoluta de meios para exercer a acção criminal, assim como póde ser intentada por qualquer pessoa do povo, no caso de miserabilidade do offendido, conforme o Decreto n. 3084, o qual se referio ao art. 73 do Codigo do Processo Criminal.

Como se vê ainda, a denuncia nos termos do Codigo Penal só compete ao Ministerio Pu-

blico; mas a vista do Decreto n. 848 a denuncia tambem pode ser dada por qualquer pessoa do povo nos crimes politicos e nos de responsabilidade da alçada federal.

Como se vê mais, o procedimento *ex-officio* conforme o Codigo Penal tem sempre lugar nos crimes inafiançaveis, quando a denuncia não é apresentada nos prasos legaes; mas o Decreto n. 848 somente se occupou do mesmo procedimento para a formação da culpa ao Procurador da Republica quando sujeito a processo de responsabilidade (art. 69); e o Decreto n. 3084, na parte criminal, o omittio contentando-se em comminar a multa de..... 20$000 á 100$000 aos Procuradores da Republica, seus adjuntos e substitutos, que sem motivos justificativos não apresentarem a queixa ou denuncia no tempo legal (art. 50).

As differenças apontadas não exprimem uma violação ás disposições do Codigo Penal, e nem deve ser increpado de incoherente o Legislador por não ter submettido a um só criterio a acção criminal, qualquer que fosse a circumscripção judiciaria, em que ella se effectuasse. O Legislador acompanhou a torrente da opinião de que a Republica, tal como fôra instituida, não comportava a unidade processual, opinião que ficou triumphante na Constituição Federal.

---

A acção, a que alludo o Codigo Penal, está circumscripta no direito processual, que a Constituição da Republica conferio á União

ao Districto Federal e aos Estados nos seus respectivos departamentos.

Si tem apparecido duvidas e difficuldades embaraçando a applicação do preceito constitucional, e se está geralmente reconhecido que o processo deve ser uno, como é o direito substantivo, proscreva-se pelos meios legaes e de modo definitivo e peremptorio a disposição, que trouxe o pomo da discordia para o Templo da Justiça.

Recife,—1908.

*Dr. Augusto Vaz.*

# Acção de Manutenção

Não é por mera vaidade que apparece este trabalho na actualidade. Elle obedece a um sentimento mais elevado e nobre senão ao dever de dar publicidade a um assumpto de palpitante interesse para o direito e para o foro, a uma questão que aproveita sobremodo á jurisprudencia dos tribunaes com o accrescimo de mais um accordam.

Trata-se dum litigio que se feriu no foro do Recife em setembro de 1895 entre João Ribeiro Pessoa de Oliveira e Antonio Carlos Carneiro Leão, a cuja causa dediquei naquella epocha os esforços da minha intellectualidade sem preoccupação de forma nem de estylo: é uma acção de manutenção, que correu pelo juizo do commercio desta capital.

Para melhor esclarecimento dessa demanda, sinto-me obrigado a fazer um ligeiro historico do que occorreu.

Em favor do meu constituinte requeri ao juizo do civel a expedição dum mandado de manutenção de posse e tive necessidade de não proseguir na acção, porque a parte adversa conseguiu logo depois ser manutenida pelo juizo commercial.

Correndo, neste ultimo juizo, a acção os tramites legaes, apresentei a excepção dilatoria *declinatoria fori*, que vem transcripta no presente trabalho e que foi rejeitada *in limine* pelo illustrado juiz do commercio de então.

Deante de similhante decisão, que se afastava por completo, quer da doutrina, quer das disposições legaes, aggravei para o Superior Tribunal de Justiça de Pernambuco do despacho, que rejeitou a excepção de incompetencia articulada nos respectivos autos.

E' preciso assignalar que esse recurso, a despeito do brilhante estylo empregado nas razões do juiz *a quo*, obteve provimento no mais alto tribunal judiciario deste Estado; de sorte que ficou resolvido de modo claro e incontestavel que as questões oriundas de contracto de arrendamento e as possessorias concernentes a predios rusticos ou urbanos, quando mesmo destinadas á exploração de qualquer industria, estão sujeitas á jurisdicção commum, em face das disposições do nosso Codigo Commercial, em cujo Reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850 está firmado pelo art. 19 que a posse, que é regida pela legislação civil, não pode ser considerada acto de commercio.

Restabeleceu-se dest'arte a verdadeira doutrina que patrocinei, na altura de minha fraca intelligencia, amparado nos principios juridicos e auxiliado em alguns pontos pelo meu

illustrado collega e excellente amigo dr. Laurindo Leão, irmão do litigante, cujos direitos defendi com ardor.

Folgo de declarar que contribui de facto com o meu contingente para dar combate decisivo á chicana, a lepra do direito, no dizer expressivo de alguém.

Conscio de que vou prestar um pequeno serviço aos advogados e aos juristas, ousei copiar dos autos estas peças com o intuito de as entregar ao publico.

Eil-as :

« Por excepção dilatoria *declinatoria fori* diz o excipiente Antonio Carlos Carneiro Leão contra o excepto João Ribeiro Pessoa de Oliveira por esta ou melhor forma de direito :

**E. S. N.**

P. que o excepto solicitou deste juizo commercial um mandado de manutenção de posse da ollaria « Oitizeiro », sita na Camboa dos Remedios e propriedade de Antonio Menelio Cordeiro de Gusmão, contra o excipiente.

P. que esta ollaria está arrendada ao excipiente desde março do corrente anno pela forma legal da escriptura publica (doc. n. 1).

P. que o excepto é mero administrador do excipiente, porque, sendo este rendeiro e não tendo havido subarren-

damento de modo a trabalhar o excepto com fornecimentos de dinheiro feitos pelo excipiente, é evidente que o fazia em caracter de seu empregado (doc. n. 2, cartas e recibos). Mas, como o excepto não comprehende, ou não quer mais conformar-se com o cargo de administrador, e pensa em alterar ou inventar outra situação juridica, que lhe dê direito a desfructar por si a ollaria,

P. que o excepto não poderia demandar o excipiente neste juizo commercial por qualquer outra situação juridica possivel, de gerente commercial de pessoa commercial, de administrador civil de pessoa civil, de subarrendatario duma ollaria, de socio commercial duma sociedade commercial feita com o excipiente, de socio civil duma sociedade civil, e que, dado de barato que pudesse fazer isto, não seria em acção de posse de bem de raiz, que é exclusivamente civil. Em desenvolvimento dos enunciados deste artigo,

P. que o juizo commercial é proprio e exclusivo das questões commerciaes e improprio e incompetente para as questões civis. Ercole Vidari diz no seu *Corso di Diritto Commerciale* (vol. 9 pag 330): *«Se il diritto commerciale é un corpo di dottrina giuridica, il quale desume intieramente da sé la propria ragione di essere, come quello che regge una parte di rappor-*

*ti sociali che si distinguono per caratteri certi e sicuri da tutti gli altri ; se, quindi, anche la legge commerciale non ha carattere di eccezione in confronto di quella civile, ma é una legge speciale che si propone di reggere con precetti obbligatorii quei particolari rapporti ; é chiarissimo che pur la giurisdizione commerciale desume intieramente dai fatti sociali ai quali si applica tutta la propria ragione di essere, e che essa é una giurisdizione cosi autonoma e indipendente, come qualsiasi altra giurisdizione che si applichi ad altri fatti sociali ; senza che di essa pure si possa dire, se non con molto errore, che ha carattere di eccezione in confronto della giurisdizione civile.»*

Ainda refere o notavel professor da Universidade de Pavia (pag. 334, obra cit): «*Vista la indipendenza del diritto commerciale del diritto civile, e vista quindi la indipendenza della giurisdizione commerciale da quella civile ; non vi puó esser dubbio che e l'una e l'altra abbiano la propria sfera d'azione, la quale é necessariamente determinata dalla natura, commerciale o civile, dell'atto o della obbligazione che si vuole sottoporre alla cognizione ed al giudizio dell'autoritá giudiziaria. Quindi : competenza assoluta dell'autoritá giudiziaria commerciale per gli affari commerciali ; competenza assoluta dell'autoritá giudiziaria civile per gli affari civili ; tranne, in ambidue i casi, le eccezioni che di volta in volta vi faccia espressamente la legge.*

*E, per converso: incompetenza assoluta dell'autoritá giudiziaria civile per gli affari commerciali , incompetenza assoluta dell'autoritá giudiziaria commerciale per gli affari civili.*

*Soltanto cosi facendo si osserva la giusta misura, si dá a ciascuno il suo, e si tengono distinte cose che il diritto e la legge assolutamente distinguono.*

O nosso Codigo Commercial, no tit. unico art. 18, diz: «Serão reputadas commerciaes todas as causas que derivarem de direito e obrigagações sujeitas ás disposições do Codigo Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante.» O Reg. n. 737 de 25 de novemde 1850 declara no art. 10: «Competem á jurisdicção commercial todas as causas que derivam de direitos e obrigações sujeitas ás disposições do Codigo Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante. O mesmo Regulamento n. 737 no art. 9 estatue. «A jurisdicção dos tribunaes e juizes do commercio, salvo o caso de reconvenção, é *restricta e improrogavel.*»

P. que as questões são commerciaes por força da commercialidade dos actos originarios, absolutos e objectivos ou relativos e subjectivos.

*«Gli atti commerciali sono tali o giá per effetto del loro contenuto e della speculazione che importano (scopo di guadagno) o per la loro pertinenza (relazione) ad una industria commerciale. Questo concetto si puó indicare con le espressioni di atto commerciale obiettivo e subiettivo, o assoluto e relativo; esattamente si dice: atti di commercio assoluti ed atti d'industria commerciale». (Errico Thöl, Trattato di Diritto Commerciale, vol. 1 pag. 92).*

Vidari, na obra citada á pag. 332, ensina: *«O si tratta di atti e di obbligazioni che la legge dichiara commerciali di propria autoritá, ovvero che, per analogia, per affinitá, ecc. si possono ritenere compresi fra quelli che la legge dichiara commerciali; e non vi puó esser dubbio (e non si dubita infatti) che la giurisdizione da essi determinata ab-*

*bia carattere reale. O si trata di atti e di obbligazioni che la legge reputa di commercio se compiuti od assunte da commercianti, ove non sieno di natura essenzialmente civile od il contrario non risulti dallo stesso atto o dalla stessa obbligazione; e, qui pure, non é la qualitá di commerciante di chi esegue l'atto od assume l'obbligazione che si rifletta, per cosi dire, da quello o su questa e li faccia diventar commerciali, determinando cosi ed eccitando la competenza della giurisdizione commerciale; ma si ritiene che l'atto o l'obbligazione appartenga alla giurisdizione commerciale per ció che, essendo compiuto l'uno od assunta l'altra da commercianti, é logico presumere che un commerciante compia atti piuttosto di natura commerciale, anziché di natura civile. Tanto é vero che, se l'atto o l'obbligazione si dovesse, per contrario, presumere civile, la cognizione sua apparterrebbe, indubbiamente, alla giurisdizione civile, e non mai a quella commerciale, non ostante che fosse commerciante chi esegui l'uno od assunse l'altra..»*

P. que os actos têm commercialidade absoluta ou objectiva pelo concurso de dous caracteres: 1.º mediação, isto é, interposição aos productores e consumidores; 2.º especulação ou antes emprego de meios para melhorar o preço da alienação sobre o da acquisição; e têm commercialidade relativa ou subjectiva por serem accessorios do acto commercial ou presumidos commerciaes, como praticados por um commerciante.

*«Dal principio che l'industria commerciale é una industria di mediazione, il cui fine é di porre, speculando, in relazione*

*i produttori co'consumatori, risulta che tutti gli atti che, direttamente o indirettamente, tendono a questo scopo, dando vita all'industria stessa, sono atti di commercio»* (Alberto Marghieri, *Il Diritto Commerciale Italiano*, vol. 1.° pag. 155).

P. que as pessoas são commerciantes pelo concurso de dous caracteres: 1.° exercicio duma industria commercial (profissão habitual de actos de commercio); 2.° nome pessoal, havendo a manifestação de ambos por firma, marca, registo, livros, escripturação, estabelecimento, prepostos, etc.

«*Commerciante é quella persona in nome della quale é esercitata un'industria commerciale, ed anche quella in nome della quale sono esercitati atti di commercio sotto forma d'industria*» (*Errico Thöl*, obra cit. pag. 91).

«*Cosicché gli elementi per riconoscere in una persona la qualitá di commerciante sono i seguenti: 1.° capacitá a contrarre; 2.° esercizio abituale e professionale di atti di commercio; 3.° che tale esercizio sia fatto in nome proprio—*» (Marghieri, obra cit. pag. 174).

*Al concetto del commerciante si lega, come si é visto, essenzialmente quello dell'esercizio del commercio; il quale ha, naturalmente, per oggetto tutti gli atti enumerati e riconosciuti come commerciali, e che, alla loro volta, cadono o su cosa propriamente, o su lavoro, o su valori o su rischio* (Marghieri, obra cit. pag. 241).»

*Il carattere distintivo é la publicitá; la forma esteriore é l'azienda. Il primo si riverbera su tutta la vita del commerciante, e giustifica, più specialmente, l'esistenza di registri, ne' quali vengono inserite e trascritte alcune operazioni, aventi un interesse*

*generale, compiute da' commercianti. La seconda abbraccia tutte le attività e passività del commerciante, e si lega all'esistenza di alcuni elementi essenziali o legali dell'esercizio mercantile, quali lo stabilimento, la ditta, il marchio, la tenuta de' libri* (Marghieri, obra cit. paga 242).

O nosso Codigo Commercial no art. 4.º altera este conceito, exigindo não só a matricula, como tambem a profissão habitual de mercancia.

O Reg. n. 737 corrigiu-o em relação á matricula, que dispensou, mas não quanto ao nome pessoal. E' certo que a lei não tem a força de alterar a natureza; e, quem não exerce em nome proprio por si ou por seus auxiliares a industria commercial, não é commerciante.

P. que a commercialidade não existe no caso por força dos actos e mesmo das pessoas, conforme o conceito positivo brasileiro, porque: 1) Quanto aos actos iniciaes,

P. que a acquisição dessa ollaria foi um acto exclusivamente civil (doc. n. 1). O nosso Cod. Commercial, no tit. unico art. 19 § 3, diz: ... com excepção somente das questões que forem relativas a predios rusticos e urbanos. O Reg. n. 737, no art. 20 § 3.º, consigna a mesma cousa: 2) Quanto aos actos subsequentes,

P. que os actos juridicos praticados na exploração duma ollaria não têm commercialidade absoluta ou objectiva nem

relativa ou subjectiva. Não têm absoluta ou objectiva, porque são locações de serviços, compra de lenha para queima, venda de tijollos feitos por este meio. Mediação não ha, porque em nenhum desses casos existe acquisição de cousas para alienação ou locação! Especulação não existe, porque em nenhum desses casos ha acquisição por preço menor para alienação por preço maior. Dá-se alli o mesmo que na agricultura, onde o agricultor compra sementes, aluga serviços etc. e vende os productos com lucro! Só no caso em que o olleiro comprasse barro, como o usineiro compra cannas, poder-se-ia admittir que fazia actos commerciaes.

Que em nosso direito esses actos não são commerciaes, provam as seguintes considerações. A locação só é commercial, quando feita com tempo determinado e preço certo, exigidos pelo Cod. Commercial, no art. 226 (Consolid. das Leis Civis, nota 1.ª ao art. 650).

A compra só é commercial, quando feita para revenda dos effeitos na mesma especie ou manufacturados ou para alugar o seu uso (Cod. Commercial art. 191).

Quanto á venda de tijollos por si, não ha theoria nem lei que precise declaral-a civil para ser citada.

Não têm relativa nem subjectiva, porque, faltando a objectiva ou absoluta, não ha contractos accessorios de contractos commerciaes

nem commerciante, que pratique actos commerciaes por presumpção ou dependencia.

P. que uma ollaria não pode ser considerada uma empreza de fabrica comprehendida na disposição do Reg. n. 737, art. 19 § 3. A lei, como ficou dito, não tem a força de alterar a natureza. O commercio é a industria de mediação e especulação, e a industria manufactureira, como a agricola, que comprehende a ollaria, não as tem. «*Il commercio é una industria, ma non una industria di produzione. Esso, senza produrre, s'inframmette fra i produttori ed i consumatori e trasporta i prodotti da quelli a questi. Il che raggiunge mediante scambi, cioe' mediante atti di compra—vendita e di permuta, o in altri termini mediante contratti di acquisto e di alienazione. Il commercio é stato anche chiamato commercio proprio, ed a questo, vale a dire alla industria commerciale propria, si riferiscono le nozioni di commerciante, di merce, di atto commerciale proprio. Con l'industria commerciale si concatenano altre industrie le quali sono a quella di aiuto e di complemento. Cosi vi sono industrie sussidiarie atte a facilitare la conclusione degli affari, come sarebbero quella di commissionario, di agente, di mezzano, di licitatore. E vi sono industrie sussidiarie atte a poter realizzare gli affari, come sarebbero quella di trasporto (per terra e per acqua) e la bancaria,*

*Alla industria di trasporto appartengono la vetturale e quella di spedizione. La industria vetturale é esercitata dai vetturali, e dai barcaiuoli, di fiumi, di laghis, di riviere e di mare*· (Errico Thöl, obra cit. pag. 6 e 7). «*Esso costituisce una particolare industria, la qual: 1.º é una industria de*

*mediazione ; 2.° compie questa col proposito di speculare, di cavarne un lucro. Speculare vuol dire rischiare la per dita o il guadagno ; epperó il lucro, come tale, é, ma non sempre, la conseguenza della mediazione che si compie. La mediazione é compiuta per mezzo dello scambio. Lo scambio é di cosa contro cosa, in senso stretto, o di cosa contro danaro.*

*Nel primo caso si ha il baratto, la permuta ; nel secondo si ha la compra-vendita. Lo scambio, spesso, non può effettuirsi che mediante il trasporto delle cose da un luogo ad un altro. Il trasporto o é terrestre, e si esercita per mezzo di ferrovie, di tramwai, di carri e di vetture ; o é per acqua (mari, laghi, fiumi), e si esercita per mezzo di navi e di battelli.*

*La permuta, come tale, non ha propriamente i caratteri di una vera speculazione commerciale ; il contenuto proprio del traffico mercantile é la compra-vendita, compiuta con la intenzione di rivendere. Ma essa si collega ad una molteplicitá di altri rapporti ; i quali, pur presupponendola o essendone una conseguenza piú o meno diretta, o tendendo a facilitarne o a renderne possibile l'esecuzione, hanno una propria fisionomia economica e giuridica ed occupano gran parte del movimento commerciale. L'industria commerciale presenta dé punti di contatto con l'industria agricola e, piú specialmente con l'industria manifatturiera. Ciascuna ha la sua propria sfera di azione economica e giuridica ; ma la nozione de' fatti costituenti la prima puó trovare un'applicazione su molti di quelli che si appartengono alle altre due»* (Marghieri, obra cit. pags. 103 a 105).

*Il commercio proprio. Questa industria commerciale é lo scambio di cose mobili «in natura» esercitato come industria.*

*Il commercio proprio non é industria di produzione, esso s'interpone fra produttori*

*e consumatori e tale interposizione opera propriamente mediante lo scambio. Quella industria di produzione, che consiste nello scambio... etc, etc...* (Errico Thöl, obra cit, pags. 81 a 83)».

O conceito da empreza de fabrica é dado por Thöl na terceira industria de sua especificação: trabalho ou transformação de cousas entregues que devem ser restituidas assim trabalhadas ou transformadas.

Este conceito está ainda na codificação mais scientifica do Direito Commercial, o Cod. Tudesco. Eis o texto relativo no art. 272, conforme a traducção de Gide Flack, Caen, Dietz:

«*Sont encore actes de commerce les actes suivants lorsqu'ils rentrent dans l'exercice d'une profession.*

§ *1 Toute entreprise de fabrication d'objects mobiliers pour le compte d'autrui, á moins que l'industrie de l'entrepreneur ne se reduise á un unique travail manuel.*

O Cod. Italiano, seguindo-o neste ponto, enumera entre os actos commerciaes—*le imprese di fabbriche e di costrusioni se l'imprenditore provede materiali* (art. 3 n. 6).

Desenvolvendo esta materia, Marghieri deu-nos luminosas dissertações sobre os contractos de *appalto* de obras publicas e particulares e sobre os de construcção naval. Quanto ás pessoas commerciaes,

P. que o excipiente, pessoa exploradora dessa ollaria, não é commerciante, porque os actos, que pratica na exploração, não são commerciaes e nenhuma manifestação o excipiente fez de qual-

quer acto, porquanto occupado com a superintendencia da *Promotora Industrial*, cujo cargo exerceu até fins de agosto do corrente anno, encarregou a direcção da ollaria ao excepto, seu administrador desde a epocha do arrendamento.

P. que o excepto não é administrador commercial (gerente) do excipiente, porque este não é commerciante, a exploração dessa ollaria não é negocio mercantil e o excepto não foi contractado por tempo determinado e preço certo, como exige a nossa legislação

Pelo nosso Cod. Commercial no art. 140, sò um commerciante pode fazer mandato mercantil.

O objecto do mandato commercial é negocio mercantil.

O mesmo Cod. Comm. diz no art. 86: «São applicaveis aos feitores as disposições do mandato mercantil.» No art. 246 declara: «As disposições do mandato mercantil têm logar a respeito dos mestres, administradores ou directores de fabricas, na parte em que forem applicaveis».

A Consol. das Leis Civis, em a nota 1.ª ao art. 679, affirma: «O caracter differencial (das locações de serviços mercantil e civil) é o mesmo da locação de cousas por interpretação litteral do art. 226 do Cod. do Comm.—tempo certo e preço certo—indubitavelmente fixado nesta 3.ª edic. ao art. 650 supra».

Pelo cit. Cod., arts. 241 a 246, essas figuras juridicas são locadores de serviços e mandatarios, o que é conforme á theoria.

«*La preposizione é insieme una forma di mandato e di locazione d'opera*, no entender de Marghieri.

Não se verifica no caso mandato mercantil nem locação de serviços mercantil. Portanto não ha feitor, administrador, director de fabrica mercantil, regulado pelas disposições desses contractos.

P. que, sendo o excepto administrador civil de pessoa civil, as questões entre um e outro são reguladas por leis civis, na falta pelas fontes auxiliares do Direito Civil, e nunca pelo Direito Commercial; e por consequencia as acções respectivas são exclusivamente do fôro civil e não do fôro commercial.

Administradores civis, regulados por leis civis, são innumeros no direito patrio, taes como os das heranças jacentes, das confrarias, egrejas, misericordias, dos bens e pessoas dos menores, viuvas, loucos e prodigos, etc.

P. que a sublocação da ollaria não existe. Se existisse seria nulla; e, se valesse, seria um contracto puramente civil. Portanto, não poderia gerar direitos e obrigações commerciaes, ser regulado por leis commerciaes e ter fôro commercial.

Não existe a sublocação da ollaria, porque esse contracto se não effectuou entre o excipiente e o excepto. Do mesmo contracto não

ha prova alguma e os recibos passados pelo excepto do dinheiro fornecido pelo excipiente provam o contrario.

Se houvesse sublocação, era o excepto quem deveria pagar a renda ao excipiente e não este entregar-lhe dinheiro para pagar a renda e fazer trabalho da ollaria.

Se existisse seria nullo o contracto, porque a ollaria foi alugada pelo excipiente por um conto de reis annualmente durante quatro annos. E' intuitivo que a sublocação seria por preço correspondente e, portanto, por escriptura publica ou particular.

Ainda mesmo que o excepto quizesse tornar commercial o contracto, este seria impossivel, porque só ha locação de cousas commercial com preço certo e tempo determinado (Cod. Comm. art. 226) e a unica prova, que poderia ter, seria a de testemunhas. Esta prova só é admissivel em juizo commercial nos contractos, cujo valor não exceder a quatro centos mil reis (Cod. Comm. art. 123), alem de que a locação de predio rustico ou urbano é absolutamente civil (Cod. Comm. tit. unico art. 19 § 3, Reg. 737 art. 20 § 3,º).

P. que a sociedade do excepto com o excipiente não existe. Se existisse, seria civil, regulada por leis civis com fóro civil. O Cod. Comm., no tit. unico, art. 19, prescreve: «Serão tambem julgadas na conformidade das disposições do Cod. Comm., e pela mesma forma de processo, ainda que não intervenha pessoa commerciante.

§ 2.º As questões de companhias ou sociedades, qualquer que seja a sua natureza ou seu objecto.»

Estas disposições não comprehendem as sociedades civis, porque existem leis civis reguladoras das sociedades civis; porque a theoria tem caracterisado as sociedades commerciaes como as que exploram actos commerciaes, e civis as que o não fazem industrialmente. Os codigos extrangeiros estão com a theoria, por exemplo, o Tudesco, nos arts. 85, 150 e 266 e a lei não pode alterar a natureza dessas sociedades, sendo principalmente as leis commerciaes de caracteres excepcionaes. Tudo isto é consentaneo com a jurisprudencia fixada pela Rev. n. 6215 de 25 de junho de 1862 (Mafra, Jur. dos Trib. t. 1.· pag. 8) e com a doutrina official firmada pelo Aviso n. 231 de 1855, segundo se verifica em Orlando, Codigo Commercial, 4.ª ed., pag. 474.

P. que, se a sociedade fosse commercial, seria eivada de vicios essenciaes, que a privariam de produzir quaesquer effeitos juridicos, porque, se fosse em conta de participação, não teria os caracteres essenciaes de pessoa commerciante, operações commerciaes determinadas, exigidas pelo Cod. Commercial no art. 325. Se fosse outra sociedade, não teria entre os socios prova de escriptura publica ou particular, exigida pelo art. 300 do Cod. Commercial, visto como está demonstrado que o excipiente não é commerciante, que na

ollaria não ha actos commerciaes e não houve escriptura duma sociedade. E' o caso da nullidade de pleno direito deferida pelo Reg. n. 737, arts. 684 e 686.

P. que, ainda mesmo que o excepto pudesse demandar o excipiente por qualquer situação juridica neste juizo, não seria por acção de posse da ollaria, que é exclusiva do direito civil. Cogita-se da posse, que é regulada por direito civil e tem seu conceito, sua marcha e suas leis reguladoras no processo civil pelas considerações seguintes :

O Reg. n. 737 art. 13 estatue : «As questões de bens de raiz com excepção somente de... não pertencem ao juizo commercial.»

As duas excepções explicam-se. A hypotheca, que hoje é civil, já foi absurdamente commercial e ainda o é em alguns paizes em vista do caracter de immovel dos navios. O direito de rescisão do credor commerciante é erroneamente considerado questão de immovel. Essas questões são de dominio, posse e direitos reaes. A rescisão é acção de nullidade de acto, etc.

O Reg. n. 737, que regula as acções commerciaes, não contem esta acção, nem podia contel-a.

O Cod. Commercial, tit. unico art. 19 § 3.°, e o Reg. n. 737, art. 20 § 3.°, prohibem no commercio as questões de locação de immoveis.

Pelo Cod. commercial, tit. unico, art. 18 e pelo Reg. n. 737, art. 10, competem á jurisdicção

commercial todas as causas que derivam de direitos e obrigações sujeitas ás disposições do Cod. Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante.

Onde está a disposição do Cod. Commercial, que regule direitos e obrigações de posse de immovel, dos quaes resulte a causa commercial duma acção de força?

«Todo o Tribunal ou juiz, que conhecer de obrigações ou causas do commercio, é obrigado a fazer applicação da legislação commercial aos casos occorrentes» (Cod. Commercial, tit. unico, art. 21).

Onde está a legislação commercial reguladora dos casos occurrentes numa acção de força?

A legislação a applicar-se em Pernambuco é hoje determinada pelo Reg. Estadual da Lei n. 15 de 14 de novembro de 1891, cujo art. 207 § 1 dispõe: «O processo das causas de força nova turbativa e espoliativa intentadas dentro do anno e dia será o da Ord. Liv. 3 Tit. 48.

§ 2.° Os interdictos prohibitorios, de que trata a Ord. Liv. 3 Tit. 78 § 5 *in fine*, e os demais admittidos pela praxe do fôro terão o mesmo processo do § antecedente, *guardada a ordem do juizo nelle estabelecida.*»

Esta ordem estabelecida pela Ord. é a civil, unicamente a civil.

P. que, tudo quanto se fizer neste juizo, é nullo e não produzirá effeito algum, por isso que não é o competente pelas leis patrias.

P. finalmente, que nos melhores de direito

a presente excepção deve ser recebida e julgada provada a materia de direito para o fim de se conhecer este juizo incompetente e ser a acção remettida para o juizo do civel, pagas as custas pelo excepto, como é de

Justiça.

Recife, 4 de outubro de 1895.

O advogado,

*Dr. Manoel Netto Carneiro Campello.*

---

## AGGRAVO

Para o Superior Tribunal de Justiça aggrava Antonio Carlos Carneiro Leão do despacho proferido a fls. 51 pelo dr. Juiz do Commercio e espera obter prompto provimento, attentas as razões que passa a expender, fundado no art. 669 do Reg. 737.

O Aggravante arrendou a 7 de março do corrente anno a ollaria Oitizeiro, sita na Camboa dos Remedios, a seu proprietario Antonio Menelio Cordeiro de Gusmão (doc. a fl. 38).

Estando o Aggravante occupado então com incommodos de sua mulher, que falleceu no mesmo dia 7, com a orphandade de seus cinco

filhinhos e tambem com a superintendencia da *Promotora de Industrias e Melhoramentos,* cujo cargo exerceu até fins de agosto, entregou a ollaria a seu administrador, previamente ajustado, João Ribeiro Pessoa de Oliveira, como provam os docs. de fls. 43 e 44.

Quando poude, alliviado dessas obrigações, voltar-se para a ollaria e pediu contas ao Aggravado, seu administrador, este solicitou-lhe prazos e mais prazos, até que o Aggravante o demittiu e nomeou administrador a João Gonçalves da Luz.

Não se conformando o Aggravado com a demissão, entrou a perturbar o trabalho da ollaria. Para evitar a continuação dessa perturbação, o Aggravante solicitou, com exhibição da escriptura de arrendamento, do juizo do civel desta cidade um mandado de manutenção concedido a 20 de setembro, o qual foi cumprido a 21 do mesmo mez (doc. junto sob o n. 1).

Rebellando-se o Aggravado contra esses factos, solicitou do juizo commercial desta cidade a 21 de setembro (data do cumprimento do outro mandado) um mandado de manutenção da referida ollaria, exhibindo, como fundamento, actos de pura administração, pagamento de folhas e de imposto e uma carta escripta pelo Aggravante, quando superintendente da *Promotora de Industria e Melhoramentos*, sobre uma machina de fabricar tijollos pertencente a uma das usinas da mencionada Companhia (fls. 5 a 10 e 22); mandado que não foi cumprido até hoje por estar o Aggravante manutenido previamente pelo juizo do civel, segundo provam as constantes requisições de força po-

licial feitas pelo Aggravado (fls. 15 e 25), não obstante terem os officiaes de justiça certificado falsamente o seu cumprimento (fls. 16 a 20).

A' vista disto o Aggravante articulou contra o juizo commercial a excepção de incompetencia constante de fls. 28 a 37.

Não ha, Egregio Tribunal, nestes autos materia commercial. Nelles pede o Aggravado manutenção de posse da ollaria «Oitizeiro» sob os fundamentos de puras asserções de ser ora socio gerente em conta de participação, ora subarrendatario daquella ollaria.

Não é exacto que o Aggravado fosse socio participante gerente do Aggravante ou seja subarrendatario della, conforme provou previamente o Aggravante nas razões dos artigos de excepção.

E' illegal solicitar e obter o Aggravado um mandado de manutenção de posse duma ollaria pelo juizo commercial.

A isto oppõem-se expressamente:

*a*) O Reg. Estadual de 23 de janeiro de 1893, que diz no art. 207 § 2: «Os interdictos prohibitorios, de que trata a Ord. L. 3.º Tit. 78 § 5.º *in fine*, e os demais admittidos pela praxe do fôro terão o *mesmo processo do § antecedente, guardada a ordem do juizo nelle estabelecida*».

Que ordem de juizo é esta senão jurisdicção, competencia, especie de acção, seus termos, etc?

*b*) O Cod. Commercial, tit. unico art. 21, declara terminantemente:

«Todo o Tribunal ou juiz, que conhecer de negocios ou causas do commercio, todo o

arbitro ou arbitrador, experto ou perito que tiver de decidir sobre objectos, actos ou obrigações commerciaes, é obrigado a fazer applicação da legislação commercial aos casos occorrentes.»

Onde está a legislação commercial reguladora dos casos occurrentes num interdicto prohibitorio?

*c*) O Reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850 diz no art. 13:

«As questões de bens de raiz, com excepções daquellas que occorrerem nas execuções, ou derivarem de hypothecas commerciaes (art. 269, Codigo), ou do direito da rescisão, que o art. 828 confere ao credor commerciante, não pertencem ao juizo commercial».

O Aggravado retruca que se não trata de bens de raiz, mas de *posse dum estabelecimento industrial*. A exploração duma ollaria presuppõe o immovel explorado.

Se o estabelecimento é a ollaria com a sua exploração, é um bem de raiz.

Estabelecimento não pode ser mera exploração. Este acto acompanha como o accessorio a natureza do principal. (Veja-se Marghieri, *Diritto Commerciale Italiano*, nos §§ 173 a 187).

A isto ainda oppõem-se:

*a*) Não haver no Reg. n. 737 os interdictos prohibitorios. Pelo seu art. 743 o processo civil é subsidiario do commercial; mas esse subsidio realiza-se dentro das normas geraes do processo commercial, previamente estabelecidos pelo referido Reg.

Como dilatar, em vista desse subsidio, a

esphera do fôro commercial? Não haveria mais questão de dominio, de posse, de direitos reaes, que não tivessem processos subsidiarios; acabavam-se os caracteres do Direito e Processo Commercial.

*b*) Allegar o Aggravado, como titulos de sua posse, direitos que não provou, que precisam de provas escriptas que elle não exhibe, que o Aggravante affirma não existirem, demonstrando juntamente que sua figura juridica é de mero administrador, que não tem e não pode ter posse da ollaria administrada.

*c*) Ser um destes titulos o subarrendamento expressamente civil pelo Reg. n. 737 art. 20 § 3.· e Cod. Commercial, tit. unico art. 19 § 3.·

*d)* Serem a ollaria e a sua exploração materia exclusivamente civil, porque o olleiro, que extrae da terra o barro, o modela, o queima e vende os tijollos, é como o agricultor que cultiva a canna, a colhe e vende o assucar.

Ambos extrahem da terra o que vendem: alugam serviços e vendem os productos de sua industria.

Nenhum delles, Egregio Tribunal, é manufactureiro, porque manufactura é transformação de productos e não producção.

Nenhum delles faz mediação, interposição aos productores e consumidores, compra para revenda ou locação, circulação de productos, acquisição para alienação.

Nenhum acto é commercial sem o concurso de mediação e especulação (Reg. n. 737, art. 19. Consulte-se Marghieri, obra cit., vol. 1 pag. 155)·

Ninguem è commerciante sem exercicio industrial (profissão habitual) de actos commer-

ciaes praticados em nome proprio. (Marghieri, obra cit., pags. 174, 241 e 242; Errico Thöl. *Trattato di Diritto Commerciale*, pag. 91).

Por consequencia, não tem applicação o Reg. n. 737 art. 10, porque não são commerciantes o Aggravante e o Aggravado, nem o § 2 do art. 20 do alludido Reg., porque não ha sociedade commercial ou civil entre elles.

A tudo isto, finalmente, Egregio Tribunal, accrescente-se que o juizo do civel rejeitou *in limine* a excepção de incompetencia apresentada pelo digno patrono do Aggravado e allegou juridicamente, não só que as acções de manutenção de posse de immoveis sempre foram e são da competencia do juizo do civel, como tambem que não ha em nossa legislação commercial disposição de lei que o contrario determine, conforme se vê do doc. junto sob o n. 2.

Em vista, pois, do deduzido o Aggravante espera e respeitosamente pede a esse Egregio Tribunal que se digne de lhe conceder provimento ao presente aggravo, por ser elle de reconhecida

*Justiça.*

(2 documentos)

Recife, 19 de outubro de 1895.

O advogado,

*Dr. Manoel Netto Carneiro Campello.*

## ACCORDAM

Accordam em Tribunal, feito o sorteio de juizes adjuntos, e relatorio do estylo, etc.

Que dão provimento ao aggravo interposto do despacho de fls. 51, pelo qual rejeitou a excepção de incompetencia do fôro a fls. 28, mandam que reforme o mesmo despacho e se reconheça incompetente para tomar conhecimento da acção de manutenção de posse da ollaria *Oitizeiro* intentada pelo Aggravado contra o Aggravante, porquanto as questões que derivam de contracto de arrendamento e as possessorias referentes a predios rusticos ou urbanos, ainda mesmo destinados á exploração de qualquer industria, são sujeitas á jurisdicção commum, attentos os termos do artigo 19 n. 3 do Titulo Unico do Codigo Commercial, e a posse, que é regida pela legislação civil, não pode ser considerada acto de commercio em face do disposto no artigo 19 do Regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850.

Pague o Aggravado as custas.

Recife, 12 de novembro de 1895.

*F. Luiz,*

PRESIDENTE

*Carlos Vaz.*

*Costa Ribeiro.*

*Galvão.*

Deprehende-se claramente do exposto que não foi uma phantasia o que alleguei no tocante á acção de que ora me occupo.

Os argumentos, que adduzi quer na excepção dilatoria *declinatoria fori*, quer no aggravo interposto para o Superior Tribunal de Justiça de Pernambuco, basearam-se em nossa legislação civil e commercial, no ensinamento de insignes commercialistas e na theoria pura e rigorosa, seguida por Marghieri, Vidari e Thöl, alem do apoio que lhes prestaram em certo ponto o codigo tudesco, que se reputa universalmente a codificação mais scientifica do Direito Commercial, e o codigo italiano.

Seguindo rumo seguro, vi confirmado pelo Accordam daquelle Tribunal de 12 de novembro de 1895 a verdadeira doutrina, que serviu de antemural á chicana na acção de manutenção a que me tenho reportado.

Esta acção, que suppre tambem muitos outros interdictos do direito civil, cabe ainda no caso de turbação da quasi posse das servidões e mereceu especiaes observações de preclaros escriptores, entre os quaes se destacam Corrêa Telles no § 86 da sua *Doutrina das Acções* accommodada ao foro brasileiro por Teixeira de Freitas, Ribas no cap. VI do titulo II da parte II das suas *Acções Possessorias*, Paula Baptista no § 30 do seu *Compendio de Theoria e Pratica*, Joaquim Ignacio Ramalho no § 277 da sua *Praxe Brasileira* e Adolpho Cirne que, nas suas *Acções Summarias*, se expressou deste modo:

«Acção de manutenção ou interdicto *uti possidetis* distingue-se da acção de força nova ou interdicto *unde vi* por competir nos casos

em que ha simples turbação da posse (donde vem tambem chamar-se *acção de força nova turbativa*, entretanto que aquella só cabe em caso de esbulho *(força nova espoliativa)* tem o mesmo fundamento e processo identico ao daquella.»

Está findo este tosco trabalho sobre um assumpto, que offerece aos juristas immenso campo a ser explorado.

*Netto Campello.*

## Lista dos Directores, Vice-Directores e Lentes da Faculdade de Direito do Recife, nomeados desde a sua creação e data das respectivas posses.

### Directores Effectivos

1 Dr. Pedro de Araujo Lima, (Marquez de Olinda)—1.º de Março de 1830.

2 Dr. Antonio Peregrino Maciel Monteiro (Barão de Itamaracá)—20 de Novembro de 1839.

3 Bispo D. Thomaz de Noronha—15 de Julho de 1844.

4 Padre Miguel do Sacramento Lopes Gama —1 de Outubro de 1847.

5 Visconde de Goyanna—1 de Fevereiro de 1850.

6 Dr. Pedro Francisco de Paula Cavalcanti de Albuquerque, (Visconde de Camaragibe) —10 de Novembro de 1854.

7 Dr. João Alfredo Correia de Oliveira—19 de Janeiro de 1876.

8 Dr. João Silveira de Souza—13 de Agosto de 1889.

9 Dr. Ernesto de Aquino Fonseca—3 de Outubro de 1890.

10 Dr. José Izidoro Martins Junior—24 de Dezembro de 1891.

11 Dr.—Ernesto de Aquino Fonseca—18 de Julho de 1893.

12 Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho —1 de Setembro de 1894.

13 Dr. Joaquim Tavares de Mello Barreto—7 de Dezembro de 1897.

## Directores Interinos

1 Dr. Lourenço José Ribeiro—28 de Abril de 1828.

2 Dr. Manoel Ignacio de Carvalho—9 de Junho de 1832.

3 Padre Miguel do Sacramento Lopes Gama —13 de Janeiro de 1835.

4 Bispo D. Thomaz de Noronha—26 de Março de 1839 e 9 de Fevereiro de 1840.

## Vice-Directores

1 Dr. Pedro Autran da Matta e Albuquerque —22 de Abril de 1871.

2 Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho —3 de Março de 1893.

3 Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira—16 de Agosto de 1893.

## Lentes

1 Dr. Lourenço José Ribeiro, cathedratico—28 de Abril de 1828.

2 Dr. Manoel José da Silva Porto, cathedratico—6 de Novembro de 1828.

3 Dr. João José de Moura Magalhães, cathedratico—6 de Dezembro de 1828.

4 Dr. Pedro Autran da Matta e Albuquerque, —substituto —12 de Março de 1829 e cathedratico—6 de Maio de 1830.

5 Dr. Marcos Antonio de Araujo Abreu (Visconde de Itajubá), substituto—4 de Junho de 1830 e cathedratico—6 de Janeiro de 1831.

6 Dr. Felippe Jansen de Castro e Albuquerque, substituto—2 de Dezembro de 1830,

cathedratico provisorio 24 de Março de 1832 e effectivo—9 de Junho de 1832.

7 Dr. Pedro Francisco de Paula Cavalcanti de Albuquerque, (Visconde de Camaragibe), cathedratico—18 de Fevereiro de 1831.

8 Dr. Manoel Maria do Amaral, cathedratico—21 de Fevereiro de 1832.

9 Dr. Padre José Antonio Pereira Ibirapina, substituto interino—27 de Março de 1833.

10 Dr. Francisco Joaquim das Chagas, substituto interino,—27 de Março de 1833, effectivo—16 de Junho de 1835, cathedratico provisorio 12 de Novembro de 1836 e effectivo—29 de Março de 1837.

11 Dr. Lourenço Trigo de Loureiro, substituto interino—27 de Março de 1833, e 23 de Maio de 1840, effectivo—5 de Setembro de 1840 e cathedratico—7 de Julho de 1852.

12 Dr. João Capistrano Bandeira de Mello, substituto provisorio—22 de Janeiro de 1835 e cathedratico—27 de Abril de 1835.

13 Dr. José Bento da Cunha Figueiredo, substituto provisorio—22 de Janeiro de 1835 e effectivo—27 de Abril de 1835, cathedratico provisorio—12 de Fevereiro de 1836 e effectivo—29 de Agosto de 1836.

14 Dr. Francisco de Paula Baptista, cathedratico—5 de Maio de 1835.

15 Dr. Nuno Ayque de Avellos Annes de Brito Inglez, substituto interino—16 de Janeiro de 1837, effectivo—10 de Novembro de 1837 e cathedratico—6 de Agosto de 1851.

16 Dr. Elias Coelho Cintra, substituto inteterino —16 de Novembro de 1840 e effectivo—3 de Julho de 1841.

17 Dr. Joaquim Vilella de Castro Tavares,—substituto interino—23 de Novembro de 1840, effectivo—1 de Outubro de 1841 e cathedratico—22 de Maio de 1855.

18 Dr. Zacharias de Goes e Vasconcellos, substituto—28 de Junho de 1841 e cathedratico—8 de Outubro de 1855.

19 Dr. Jeronymo Vilella de Castro Tavares —substituto—3 de Julho de 1844 e cathethedratico—22 de Maio de 1855.

20 Desembargador Manoel Mendes da Cunha Azevedo, cathedratico — 23 de Maio de 1855.

21 Dr. João José Ferreira de Aguiar, cathedratico—23 de Maio de 1855.

22 Dr. Braz Florentino Henriques de Souza, substituto—20 de Junho de 1855 e cathedratico—1 de Junho de 1858.

23 Dr. Vicente Pereira do Rego, substituto —20 de Junho de 1855, cathedratico—15 de Maio de 1857.

24 Dr. José Antonio de Figueiredo, substituto—23 de Junho de 1855 e cathedratico—13 de Outubro de 1858.

25 Dr. João Silveira de Souza, substituto—23 de Junho de 1855 e cathedratico—15 de Junho de 1861.

26 Dr. João Dabney de Avellar Brotero, substituto—6 de Outubro de 1855.

27 Dr. José Bonifacio de Andrade e Silva, substituto—20 de Maio de 1856.

28 Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella, substituto—25 de Julho de 1857 e cathedratico—15 de Novembro de 1861.

29 Dr. João Capistrano Bandeira de Mello Filho, substituto—15 de Fevereiro de 1859 e cathedratico—1 de Julho de 1869.

30 Dr. Aprigio Justiniano da Silva Guimarães, substituto—16 de Setembro de 1859 e cathedratico—15 de Julho de 1870.

31 Dr. João José Pinto Junior, substituto—16 de Setembro de 1859 e cathedratico—15 de Outubro de 1870.

32 Dr. Tarquinio Braulio de Souza Amarantho, substituto—31 de Março de 1860 e cathedratico—14 de Fevereiro de 1871.

33 Dr. José Liberato Barroso, substituto—6 de Outubro de 1862.

34 Dr. Antonio de Vasconcellos Menezes de Drummond, substituto—5 de Fevereiro,

de 1863 e cathedratico—14 de Fevereiro de 1871.

35 Dr. Joaquim Correia de Araujo, substituto—14 de Junho de 1870 e cathedratico —6 de Junho de 1876.

36 Dr. João Thomé da Silva, substituto—15 de Outubro de 1870 e cathedratico—15 de Outubro de 1877.

37 Dr. Antonio Coelho Rodrigues, substituto —14 de Junho de 1871 e cathedratico—20 de Setembro de 1873.

38 Dr. José Joaquim Tavares Belfort, substituto—3 de Fevereiro de 1872 e cathedratico—22 de Janeiro de 1881.

39 Dr. Francisco Pinto Pessoa, substituto—23 de Março de 1872 e cathedratico—3 de Agosto de 1881.

40 Dr. Graciliano de Paula Baptista—substituto—15 de Junho de 1872 e cathedratico—3 de Agosto de 1881.

41 Dr. João Vieira de Araujo, substituto——17 de Dezembro de 1877 e cathedratico —18 de Março de 1884.

42 Dr. José Hygino Duarte Pereira, substituto—20 de Dezembro de 1878 e cathedratico—22 de Abril de 1884.

43 Dr. José Joaquim Seabra, substituto—30 de Março de 1880 e cathedratico—30 de Outubro de 1886.

44 Dr. Joaquim de Albuquerque Barros Guimarães, substituto em 6 de Março de 1882 e cathedratico—1 de Outubro de 1887.

45 Dr. Tobias Barreto de Menezes, substituto—14 de Agosto de 1882 e cathedratico—7 de Novembro de 1887.

46 Dr. Albino Gonçalves Meira de Vasconcellos, substituto—13 de Outubro de 1882 e cathedratico—25 de Setembro de 1889.

47 Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira, substituto—19 de Maio de 1886 e cathedratico em 14 de Outubro de 1890.

48 Dr. Manoel do Nascimento Machado Porteila Junior, substituto—22 de Outubro de 1887 e cathedratico—12 de Março de 1891.

49 Dr Adolpho Tacio da Costa Cirne, substituto—10 de Dezembro de 1887 e cathedratico—12 de Março de 1891.

50 Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel, sutstituto—7 de Janeiro de 1889 e cathedratico—12 de Março de 1891.

51 Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho, substituto—5 de Setembro de 1889 e cathedratico em 12 de Março de 1891.

52 Dr. José Izidoro Martins Junior, substituto—14 de Dezembro de 1889 e cathedratico—12 de Março de 1891.

53 Dr. João Elysio de Castro Fonseca, su-

bstituto—19 de Dezembro de 1890 e cathedratico—12 de Março de 1891.

54 Dr. Francisco Gomes Parente, cathedratico—23 de Fevereiro de 1891.

55 Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos, cathedratico—23 de Fevereiro de 1891.

56 Dr. Epitacio da Silva Pessôa, cathedratico—23 de Fevereiro de 1891.

57 Dr. Antonio Gonçalves Ferreira, cathedratico—24 de Fevereiro de 1891.

58 Dr. José Soriano de Souza, cathedratico —12 de Março de 1891.

59 Dr. Henrique Augusto de Albuquerque Milet, cathedratico—12 de Março de 1891.

60 Dr. Antonio Clodoaldo de Souza, cathedratico—12 de Março de 1891.

61 Dr. Constancio dos Santos Pontual,—cathedratico—12 de Março de 1891.

62 Dr. Clovis Bevilaqua, cathedratico—12 de Março de 1891.

63 Dr. Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha, cathedratico — 12 de Março de 1891.

64 Dr. Eugenio de Barros Falcão de Lacerda, cathedratico—12 de Março de 1891.

65 Dr. Laurindo Carneiro Leão, substituto

—12 de Março de 1891 e cathedratico — 24 de Outubro de 1902.

66 Dr. Francisco Phaelante da Camara Lima, substituto—12 de Março de 1891 e cathedratico—12 de Fevereiro de 1895.

67 Dr. Adolpho Simões Barbosa, substituto —12 de Março de 1891.

68 Dr. Sophronio Eutichiniano da Paz Portella, substituto—18 de Março de 1891 —cathedratico—16 de Novembro de 1905.

69 Dr. José Diniz Barreto, cathedratico—25 de Março de 1891.

70 Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca, cathedratico—31 de Março de 1891.

71 Dr. Antonio Gomes Pereira Junior, substituto—31 de Março de 1891 e cathedratico —16 de Novembro de 1905.

72 Dr. Manoel Netto Carneiro Campello, subtituto—27 de Abril de 1891 e cathedratico—24 de Janeiro de 1895.

73 Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas, substituto—1 de Outubro de 1895 e cathedratico—23 de Julho de 1904.

74 Dr. Antonio Estevão de Oliveira, substituto—20 de Dezembro de 1895.

75 Dr. Virginio Marques Carneiro Leão, substituto—10 de Outubro de 1896 e cathedratico—1 de Março de 1905.

76 Dr. Gervasio Fioravanti Pires Ferreira, substituto—14 de Dezembro de 1896, e cathedratico—14 de Outubro de 1907.

77 Dr. Samuel da Gama Costa Mac-Dowell, substituto—25 de Janeiro de 1897 e cathedratico—2 de Dezembro de 1907.

78 Dr. Thomaz Lins Caldas Filho, substituto—24 de Dezembro de 1903.

79 Dr. Odilon Nestor de Barros Ribeiro, substituto—22 de Abril de 1907.

80 Dr. Annibal Freire da Fonseca, substituto—17 de Junho de 1907.

81 Dr. Joaquim Guedes Correia Gondim Filho, substituto—19 de Agosto de 1907 e cathedratico—14 de Outubro de 1907.

82 Dr. Genaro Lins de Barros Guimarães, substituto—5 de Outubro de 1907.

83 Dr. Hersilio Lupercio de Souza, substituto—7 de Julho de 1908.

84 Dr. Octavio Hamilton Tavares Barretto, substituto—7 de Dezembro de 1908.

——

## OBSERVAÇÕES

A Faculdade de Direito do Recife, creada pela Lei de 11 de Agosto de 1827 com a denominação de *Curso de Sciencias Juridicas e*

*Sociaes*, teve sua séde na Cidade de Olinda deste Estado, então Provincia, e foi inaugurada em 18 de Abril de 1828 pelo Dr. Lourenço José Ribeiro, nomeado Director interino por Decreto de 10 de Janeiro do mesmo anno.

O primeiro Director effectivo foi o Dr. Pedro de Araujo Lima, depois Marquez de Olinda, que nomeado por Decreto de 12 de Outubro de 1827, só tomou posse e entrou em exercio em 1.° de Março de 1830.

Na relação dos Directores interinos estão indicados apenas os que foram especialmente nomeados para o cargo, e não os que assumiram a Directoria na qualidade de lentes mais antigos e substitutos legaes.

Alem dos Lentes referidos foram nomeados outros, que não chegaram a tomar posse, a saber:

Dr. Joaquim Gaspar de Almeida, nomeado por Decreto de 12 de Outubro de 1827 para o 1.° anno.

Dr. Manoel Caetano Soares, nomeado por Decreto da mesma data para a 1.ª cadeira do 2.° anno.

Dr. Antonio Maria de Moura, nomeado por Decreto de 17 de Julho de 1828 para a 1.ª cadeira do 2.° anno.

Dr. João da Rocha Dantas de Mendonça, nomeado por Decreto de 22 de Junho de 1829 para a 1.ª cadeira do 3.° anno.

Dr. Pedro de Cerqueira Lima, nomeado

(não consta a data do Decreto) para a 2.ª cadeira do 4.º anno.

O Dr. Pedro Francisco de Paula Cavalcanti de Albuquerque, depois Visconde de Camaragibe (7.º da lista) foi primeiramente nomeado por Decreto de 9 de Fevereiro de 1829 para a Faculdade de Direito de S. Paulo.

---

Foram removidos para a mesma Faculdade os Lentes :

Dr. João Dabney de Avellar Brotero (n. 25).

Dr. José Bonifacio de Andrade e Silva (n. 26).

Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel (n. 49).

**Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel.**

**Dr. Albino Gonçalves Meira de Vasconcellos.**

**Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho.**

A Revista Academica manifesta o seu extremo pezar pelo fallecimento dos Drs. Oliveira Escorel em 7 de Março, Albino Meira em 16 de Junho e Adelino Filho em 15 de Julho deste anno de 1908.

Os venerandos mestres deixaram impressos na Faculdade de Direito do Recife os mais brilhantes attestados do seu saber.

Escorel, removido por Decreto de 21 de Março de 1891 para a Faculdade de Direito de S. Paulo, lá foi incluido no numero dos illustres mestres da sabia corporação scientifica da terra dos Andradas.

Albino Meira, jubilado por Decreto de 21 de Fevereiro de 1891, por occasião da reforma das Academias da Republica, passou a dedicar as suas energias em prol da causa publica.

Adelino Filho, typo correcto de professor pela contextura resistente do saber e nobresa do caracter, na phrase de Phaelante da Camara, continuou no desempenho do seu magisterio até os seus ultimos dias.

## Lista dos Bachareis que receberam o gráo em Siencias Juridicas e Sociaes durante o anno de 1908 e suas naturalidades.

---

*Em 17 de Março*

1 Fabiano Vieira da Silva. . . . . Maranhão.
2 Theodoro Bernardino Rosa . . . »
3 Heli Fortes Castello Branco . . . Piauhy

*Em 4 de Agosto*

4 Heraclito de Andrade Vaz de Oliveira. Pernambuco.
(Em Siencias Sociaes somente)

*Em 9 de Dezembro*

5 José Maria Mac Dowell . . . . C. Federal.
6 Adalberto Raynero da Silva Maroja. Parahyba.
7 Claudio de Castro Nascimento . . Pernambuco.
8 Eugenio de Figueiredo Neiva . . Parahyba.
9 Frederico de Figueiredo Neiva . . »
10 José de Mendonça Alves . . . . Alagoas.
11 José de Lima Vinagre . . . . . Parahyba.

*Em 10 de Dezembro*

12 Tristão de Salles . . . . . Ceará.
13 Antero Coelho de Resende . . . Piauhy.
14 Manoel Osorio de Sá Antunes . . »
15 Democrito de Almeida . . . . . Parahyba.
16 Raymundo Leoncio Rodrigues . . Maranhão.
17 Joaquim Vaz da Costa . . . . . Piauhy.
18 Antonio Gomes Parente. . . . . Pernambuco.
19 José de Aguiar Garcez . . . . . Sergipe.
20 Raymundo Rocha dos Santos . . Amazonas.

*Em 11 de Dezembro*

21 Manoel Clementino Cavalcanti de Albuquerque . . . . . Pernambuco .

| | | |
|---|---|---|
| 22 | João Alves de Souza Borges. . . | Pernambuco. |
| 23 | Luiz Alves da Costa . . . . . | Piauhy. |
| 24 | Luiz Euclydes Rodrigues Campos . | Pará. |

*Em 12 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 25 | Livio Vieira da Cunha . . . . . | Pernambuco. |
| 26 | José Americo de Almeida . . . . | Parahyba. |
| 27 | Erasmo Vieira de Macedo. . . . | Pernambuco. |
| 28 | Augusto Francisco de Rezende . . | Parahyba. |
| 29 | João Demetrio de Menezes . . . | Pernambuco. |
| 30 | Ephrem Esdras Eustaquio Embirassú | » |
| 31 | Antonio Alves Cordeiro de Lima . | » |
| 32 | Alvaro Xavier Rodrigues Campello. | Minas Geraes. |
| 33 | José Rodrigues Sette . . . . . | Pernambuco. |
| 34 | Pedro Luiz Correia de Araujo . . | Paris. |
| 35 | Cosme Coelho de Souza . . . . | Maranhão. |
| 36 | Lindolpho Cezar Nunes Monteiro . | Pernambuco. |
| 37 | Geminiano Jurema Filho . . . . | Parahyba. |
| 38 | Harold de Cavalcante Mello . . . | » |
| 39 | José Amancio Ramalho. . . . . | » |
| 40 | Antonio Vicente de Andrade Bezerra | Pernambuco. |

*Em 14 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 41 | João Jorge Pereira Tejo . . . . | Parahyba. |
| 42 | João Aureliano Correia de Araujo . | Pernambuco. |
| 43 | Romulo de Magalhães Pacheco . . | Minas Geraes. |
| 44 | João Navarro Filho . . . . . | Parahyba. |
| 45 | Raul da Costa Braga. . . . . | Pernambuco. |
| 46 | José Gomes de Mello . . . . . | » |
| 47 | João de Medeiros Rapozo. . . . | » |
| 48 | Thomaz Soriano de Souza Filho . | Alagoas. |

*Em 15 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 49 | Juarez Gambetta Tavares Barretto . | Pernambuco. |
| 50 | Alipio Ferreira Baltar Filho . . . | Parahyba. |
| 51 | Antonio da Silva Souto Filho . . | Pernambuco. |
| 52 | Aniceto Ribeiro Varejão. . . . . | » |
| 53 | Jacintho Medeiros Filho . . . . | Alagoas. |
| 54 | José Beltrão de Araujo Carneiro . | Pernambuco. |

55 João Carlos Ribeiro Roma. . . . Pernambuco.
56 Joaquim Ignacio Filho . . . . . R. G. do Norte

*Em 16 de Dezembro*

57 João Cabral de Mello Filho . . . Pernambuco.
58 Lafayette Corrêa de Araujo . . . »
59 Orlando Valeriano de Araujo. . . Alagoas.
60 Francisco Jorge Lauria . . . . . Pernambuco.
61 Paulo Martins . . . . . Ceará.

*Em 17 de Dezembro*

62 Melanio de Barros Correia. . . . Pernambuco.
63 Jorge de Mello Cahú . . . . . »
64 Antonio Saraiva Ribeiro . . . . Piauhy.
65 Elisabetho Barboza de Carvalho . »
66 Joaquim Ribeiro Gonçalves Filho . Maranhão.
67 Americo Augusto de Souza Falcão. Parahyba.
68 Raul Soares Pereira . . . . . »
69 Simplicio de Souza Mendes . . . Piauhy.
70 José de Arimathéa Tito . . . .
71 João de Moraes Falcão . . . . Pernambuco.
72 Francisco Austeriano de Crasto. . Parahyba.
73 Romeu Estellita Cavalcanti Pessoa . Ceará.
74 Dorval Ferreira da Cunha . . . . R. de Janeiro.
75 Henrique da Costa Fernandes . . Maranhão.
76 Walfrido da Silva Almeida. . . . Pernambuco.
77 João de Lemos Vianna. . . . . Maranhão.
78 Themistocles Avellino . . . . . Piauhy
79 Domingos Marques Vieira. . . . Pernambuco.
80 Octavio Bandeira de Lima Coutinho »
81 Adolpho Hollanda Cunha . . . . Alagoas.

*Em 18 de Dezembro*

82 Diomedes de Carvalho Lima . . . Parahyba.
83 Antonio Oscar Uchôa Cavalcanti . Pernambuco.
84 Ulysses Gomes Porto . . . . .
85 Miguel Ferreira de Castro . . . . R. G. do Norte
86 João Jayme de Medeiros Paz . . Parahyba.
87 Leonardo Smith de Lima . . . .

*Em 19 de Dezembro*

88 Lydio Octavio Gomes da Silva . . Pernambuco.
89 João Fioravante Pires Ferreira . . »
90 Augusto Affonso Botelho . . . .
91 Manoel Cicero Rodrigues . . . . R. G. do Norte
92 José Paulo Barboza Lima . . . . Pará.
93 Antonio da Silva Coelho . . . . Pernambuco.
94 Bartholomeu Anacleto do Nascimento . . . . . Pernambuco.
95 Antonio Ignacio de Barros Ribeiro. Parahyba.
96 Apulchro Hygino Rodrigues da Assumpção . . . . . Pernambuco.
97 Arthur da Silva Gusmão . . . . Pernambuco.
98 Ramiro Beltrão da Silva Lapa . . »
99 Symphronio Cesar Coutinho . . . »
100 Alfredo Ernesto de Seixas. . . . »
101 Francklin de Magalhães Seve . . »
102 Pedro Luiz Simpson. . . . . Amazonas.
103 Aloisio Ferreira Baltar . . . . . Parahyba.
104 Arnaud Ferreira Baltar . . . .
105 José Duarte Gonçalves da Rocha . Pernambuco.
106 Manoel Clementino de Araujo . . Parahyba.

*Em 21 de Dezembro*

107 José da Cruz Oliveira . . . . . Alagôas.
108 José Climaco Correia de Araujo. . Pernambuco.
109 João Monteiro da Franca . . . . Parahyba.
110 Antonio Alfredo da Gama e Mello Filho . . . . . Parahyba.
111 Jeronymo Silviano Rangel Moreira. Pernambuco.
112 Severiano Antonio da Gama e Mello Parahyba.
113 Edmundo Lopes de Lima Leal . . Pernambuco.
114 Antonio Stanisláo de Almeida Cunha Pernambuco.
115 Olympio Fernandes da Silva . . . Alagôas.

*Em 22 de Dezembro*

116 Fernando Theophones do Rego Barroca. . . . . Pernambuco.
117 Rodolpho Augusto de Amorim Garcia R. G. do Norte

| | | |
|---|---|---|
| 118 | Joaquim de Oliveira Mello . . . | Pernambuco. |
| 119 | Pedro Elysio de Macedo França . | » |
| 120 | José Francisco de Lima Mindello . | Parahyba. |
| 121 | João Ezequiel Peixoto de Vasconcellos . . . . . | Parahyba. |
| 122 | Manoel Firmo da Cunha Junior. . | Pernambuco. |
| 123 | José Bonifacio Vianna de Souza . | » |
| 124 | João Honorato de Oliveira . . . | » |
| 125 | Severino Coutinho Alves Barboza . | » |

*Em 22 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 126 | Paulo André Dias da Silva . . . | Pernambuco. |
| 127 | Lourival Tavares da Cunha Barretto | » |
| 128 | Adolpho Pedro Dias da Silva . . | » |
| 129 | Trajano Chacon . . . . . | » |
| 130 | Manoel Alves Fernandes Sobrinho. | » |
| 131 | Miguel Domingos dos Santos Junior | » |
| 132 | Epaminondas Vieira de Gusmão . | » |
| 133 | Luis Carneiro Leão . . . . . | » |
| 134 | Manoel Marques Carneiro Leão. . | » |

*Em 24 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 135 | Lauro Dornellas Camara . . . . | Pernambuco. |
| 136 | Ismael Henrique de Almeida. . . | Amazonas. |
| 137 | Mario da Rocha Carvalho. . . . | S. Paulo. |
| 138 | Antonio de Padua Walfrido . . . | Pernambuco. |
| 139 | José Joaquim de Caldas Rocha. . | » |
| 140 | Octavio Rabello . . . . . | » |
| 141 | Romulo de Albuquerque Prazeres . | » |

*Em 26 de Dezembro*

| | | |
|---|---|---|
| 142 | Pedro Caminha de Sá Leitão. . . | Piauhy. |
| 143 | Bellerophonte Candido de Castro Chaves. . . . . | Pernambuco. |

# Indice

PAGINAS

*Dr. Gervasio Fioravanti*—Da reincidencia do codigo penal..... 3
*Dr. Netto Campello*—Uma lecção de Direito Romano—Do testamento e suas formas ..... 47
*Dr. Phaelante da Camara*—Tobias—O orador..... 65
*Dr. Hersilio de Souza*—Palavras com que inaugurou o seu curso de Legislação Comparada..... 107
*Dr. Augusto Vaz*—Processo Criminal 119
*Dr. Netto Campello*—Acção de Manutenção..... 147
Lista dos Directores, Vice-Directores e lentes da Faculdade de Direito do Recife, nomeados desde a sua creação..... 175
Necrologia..... 189
Lista dos Bachareis que receberam o gráo em 1908..... 191

9

K

A1R2975
anno 14-
16

Recife, Brazil. Faculdade de Direito
Revista academica

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY